

BRUK AV RETTSPSYKIATRISK SAKKYNDIGE I FORVARINGSSAKER



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 573
Leveringsfrist: 25. november 2011

Til sammen ord: 17322

24.11.2011

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema	1
1.2	Oppbygging av oppgaven, metode	1
<u>2</u>	<u>FORVARINGSINSTITUTTET</u>	<u>3</u>
2.1	Loven og forarbeider	3
2.1.1	Bakgrunn og formål	3
2.1.2	Vilkårene for forvaring	5
2.2	Rettspsykiatrisk undersøkelse og personundersøkelse	9
2.3	Forlengelse av forvaringen	12
<u>3</u>	<u>BRUK AV SAKKYNDIGE</u>	<u>15</u>
3.1	Loven og forarbeider	15
3.2	De sakkyndiges mandat	17
3.3	Kvalitetssikring av det sakkyndige arbeidet	18
3.3.1	Den sakkyndiges interne kvalitetssikring	18
3.3.2	Kvalitetssikring fra partene i saken	19
3.4	Den rettsmedisinske kommisjon	20
<u>4</u>	<u>MEDISINSK DIAGNOSTISTIKK OG JURIDISKE BEGREPER</u>	<u>23</u>
<u>5</u>	<u>DOMSTOLENS VEKTLEGGING AV PSYKIATRISKE SAKKYNDIGE</u>	
<u>ERKLÆRINGER</u>		<u>27</u>
<u>6</u>	<u>RETTSPRAKSIS</u>	<u>31</u>

6.1	Praksis fra lagmannsrettene	31
6.2	Praksis fra Høyesterett	31
<u>7</u>	<u>INTERVJU</u>	<u>32</u>
7.1	Bakgrunn for intervju	32
7.2	Dommere	32
7.3	Psykiatere	32
<u>8</u>	<u>ANALYSE OG VURDERING</u>	<u>33</u>
8.1	I hvilken grad benyttes rettspsykiatrisk undersøkelse istedenfor personundersøkelse før forvaringsdom, jfr. strl § 39 d?	33
8.2	Antall sakkyndige som benyttes	34
8.3	Hva skal psykiaterne vurdere og hva skal dommeren vurdere når det gjelder risiko og farevurderingen i strl. § 39 c?	36
8.4	I hvilken grad føler retten seg bundet av sakkyndige uttalelser?	38
8.5	Hvordan stemmer de juridiske begrepene overens med medisinsk diagnostikk?	50
8.6	I hvilken grad har Den rettsmedisinske kommisjon kommet med kritiske bemerkninger i forvaringssaker?	50
8.7	I hvilken grad har psykiatere og psykologer medvirket til forlengelse?	52
<u>9</u>	<u>SAMMENFATNING</u>	<u>54</u>
<u>10</u>	<u>LITTERATUR OG KILDER</u>	<u>55</u>
10.1	Forarbeider	55
10.2	Bøker	55
10.3	Artikler og rapporter	56

10.4	Nettdokumenter	57
10.5	Personlig meddelelse	58
10.6	Lover	58
10.7	Rettspraksis	59
10.7.1	Høyesterettspraksis: Dommer med påstand om forvaring	59
10.7.2	Lagmannsrettspraksis: Dommer med påstand om forvaring	59
10.7.3	Dommer om forlengelse	60

1 INNLEDNING

1.1 Oppgavens tema

Oppgaven ser på bruk av rettspsykiatriske sakkyndige i forvaringssaker. I hvilken grad blir de brukt til å vurdere om vedkommende skal dømmes til forvaring. Jeg ser på rollefordelingen mellom rettspsykiatriske sakkyndige og dommere og hvilken vektlegging domstolen gjør av de sakkyndiges vurdering. Formålet er å gi en redegjørelse av hvordan rettstilstanden er på dette området, og hvordan disse bestemmelsene fungerer i praksis. Jeg tar for meg *rettspsykiatriske sakkyndige* som er *oppnevnt av retten*, jfr. straffeprosessloven kap. 11. Retten oppnevner sakkyndige av eget tiltak når de finner det nødvendig for å få saken mest mulig opplyst.¹ Det at de er oppnevnt av retten innebærer at den sakkyndige skal besvare et mandat der retten ber om en uttalelse.² Sakkyndige vitner vil ikke bli behandlet. Det er flere ulike grupper av fagpersoner som kan være rettsmedisinsk sakkyndige i straffesaker. Rettspsykiatri er betegnelsen for psykiateres og psykologers sakkyndigvirksomhet for domstolene.³ Jeg vil ta for meg vurdering av tilregnelige lovbrøyttere og avgrense til saker der det er påstand om forvaring.

1.2 Oppbygging av oppgaven, metode

I oppgaven vil jeg bruke tradisjonell juridisk metode og intervjuer. Vurderingens utgangspunkt er straffeloven (senere strl.) §§ 39 c, 39 d og 39 e, straffeprosessloven (senere strpl.) kapittel 11 om sakkyndige samt straffeprosessloven kapittel 13 om personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse. Jeg vil ta utgangspunkt i en naturlig språklig forståelse av ordlyden. Strl. § 39 c legger opp til en svært skjønnsmessig vurdering, noe som tilsier at forarbeidene, rettspraksis samt andre rettskilder vil ha stor betydning under tolkningen av bestemmelsen. Legalitetsprinsippet står sterkt på strafferettens område. Det går ut på at ”inngrep i borgernes rettsfære” krever hjemmel i

¹ NOU 2001:12 s 61

² Rosenqvist (2006) b, s. 4

³ NOU 2001:12 s 50

lov, og setter visse skranker for domstolene. I følge grunnlovens bestemmelse § 96 skal ingen dømmes uten etter lov.⁴ Det må vises forsiktighet med å tolke straffebud utvidende eller analogisk.⁵

Først gjøres det rede for forvaringsinstituttet. Det sees på lovbestemmelser samt forarbeider for å finne ut hva lovgiver har ment, formålet med bestemmelsene, bakgrunnen og formålet med instituttet samt hensynene bak.

Så vil jeg se på bruken av de sakkyndige. Utgangspunktet her vil bli rettens ansvar for sakens fullstendige opplysning, jfr. strpl. § 294, samt strpl. kapittel 11. For å se på bakgrunnen for bestemmelsene og hensynene som er tatt i betraktning ser jeg på forarbeidene.

Videre tar jeg for meg Den rettsmedisinske kommisjon (senere DRK) med utgangspunkt i hjemmelen for den i strpl. §§ 146 og 147. Det sees på bakgrunnen for den, formålet med den og på hvordan den arbeider. I den forbindelse tar jeg for meg forarbeider.

Jeg har sett på koblingen mellom medisinsk diagnostikk og juridiske begreper.

Videre går jeg til rettspraksis for å se hvordan domstolene vektlegger de sakkyndiges vurderinger. Jeg vil ta for meg høyesterettsdommer og lagmannsrettsdommer fra 2006-2011 hvor det er påstand om forvaring. Det er mulig ved så kort tid at datagrunnlaget blir noe lite til å få sikre tendenser. Grunnen til at jeg unnlater å ta med tingrettsdommer er at de har mindre rettskildemessig vekt og at materialet da hadde blitt veldig stort. Dommene fant jeg på Lovdata ved å søke på henholdsvis høyesteretts- og lagmannsrettsdommer med søkeordet "forvaring".

Jeg har intervjuet dommere, psykiatere og en psykolog for å få belyst flere av problemstillingene ved å få deres syn på rettstilstanden og hvordan den fungerer i praksis. Til slutt følger et sammendrag.

⁴ Andenæs (2004) s. 104

⁵ Eckhoff (2001) s. 202

2 FORVARINGSINSTITUTTET

2.1 Loven og forarbeider

2.1.1 Bakgrunn og formål

Tilregnelige lovbyggere som ble ansett for å være svært farlige, ble tidligere idømt straff og sikring, jfr. straffeloven § 39 som ble kalt " det dobbeltsporede system".⁶

Sikringsordningen ble utsatt for mye kritikk, særlig når det gjaldt sikring i tillegg til straff for tilregnelige lovbyggere. I 1973 foreslo Strafferådet å avskaffe sikringsinstituttet. Særreaksjonen forvaring som er en tidsubestemt straff ble foreslått for lovovertridere som er " særlig farlig for andres liv, legeme, helse og frihet".⁷ I NOU 1990:5 ble det fremsatt forslag om nye utilregnelighetsregler og særreaksjoner overfor farlige lovovertridere.⁸ Dette ble fulgt opp av Justisdepartementet. "Dagens regler om sikring og forvaring av tilregnelige lovbyggere oppheves. Det dobbeltsporete system foreslås avskaffet. Forvaring skal etter forslaget skje i anstalt under fengselsvesenet, den skal være tidsubestemt, og anses som straff i straffelovens forstand. Forvaringen antas å få et snevrere anvendelsesområde enn sikringsreglene har i dag. Det er bare særlig farlige forbrytere som representerer en viss tilbakefallsfare, som forutsettes å kunne idømmes forvaring".⁹

Dette førte til lovendring av 17. januar 1997. Sikring ble avskaffet og for tilregnelige lovbyggere kom særordningen forvaring som er straff. De som ble ansett å være ikke tilregnelige kunne bli overført til tvungent psykisk helsevern. Bestemmelsene om forvaring og overføring til tvungent psykisk helsevern trådte i kraft fra 1. januar 2002.¹⁰

Formålet er at: " Gjennomføring av forvaring skal ivareta samfunnets behov for sikkerhet mot ny alvorlig kriminalitet fra den forvaringsdømtes side. Innenfor sikkerhetsmessig

⁶ Matningsdal og Bratholm (2003) s 313

⁷ Andenæs (2004) s 499

⁸ Ibid.

⁹ Ot. Prp. nr 87 (1993-1994) s 74 fjerde avsnitt

¹⁰ Andenæs (2004) s 500

forsvarlige rammer skal den forvaringsdømte gis mulighet for å endre sin adferd og tilpasse seg et liv i frihet”.¹¹

Det er vedtatt en forskrift om gjennomføring av forvaring, og sikkerhetsmessige hensyn og hensynet til den alminnelige rettsoppfatning er fremhevet i forskriftens regler.¹² Med en rimelig grad av sikkerhet kan man identifisere disse lovbrysterne på domstidspunktet. Hvis en tidsbestemt straff ikke er nok, må en særreaksjon kunne brukes for å verne samfunnet mot slike lovbryster. Utgangspunktet for farlighetsbedømmelsen er handlingen som er begått samt tidligere straffbare handlinger.¹³ Dette vil være en skjønnsmessig vurdering angående risikoen for at denne tilbakefallsforbryter på ny skal begå en alvorlig forbrytelse. Den må ta utgangspunkt i en rekke objektive momenter som art og grovhet av begått kriminalitet, tidligere atferd, alkohol- eller stoffavhengighet, sosial situasjon m.m. Det må på grunnlag av dette utøves et *skjønn* som inkluderer erfaringer fra lignende tilfeller og alminnelig sunn fornuft. Med en slik metode kan man ikke oppnå en tilnærmet sikkerhet.¹⁴ ”Det blir uansett et verdispørsmål hvor høy grad av sannsynlighet for tilbakefall til alvorlig voldskriminalitet som bør kreves før man finner det forsvarlig å sette i verk en strafferettslig særordning som påfører domfelte mer frihetsberøvelse enn om han ikke ble bedømt som farlig”.¹⁵ I Særreaksjonsutvalget har det vært uenighet om hvilken grad av sikkerhet som skal legges til grunn før man finner det etisk forsvarlig å etablere en tidsubestemt særreaksjon.¹⁶

Det at forvaring juridisk blir betegnet som straff tilsier at alle straffbarhetsvilkår må være oppfylt. Skylden til tiltalte må finnes bevist i henhold til beviskrav som gjelder i en straffesak.¹⁷ Sikring ble ikke betegnet som straff. Utvalget som forberedte lovendringen ønsket å få opprettet en spesialinstitusjon for de forvaringsdømte. De ønsket et større antall ansatte og at personalet var tverrfaglig sammensatt. Dette for å forsøke å tilpasse de forvaringsdømtes ulike behov.¹⁸ Særreaksjonsutvalget fremhever at det at en

¹¹ FOR 2004-3-5 nr 481. § 2

¹² Andenæs (2004) s. 506

¹³ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 314

¹⁴ NOU 1990:5 s. 105

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 314

¹⁸ Andenæs (2004) s 506

forvaringsdom er tidsubestemt - den uvisse varighet av frihetsberøvelsen og det at varigheten skal vurderes i forhold til domfeltes personlighetsutvikling og tilbakefallsfaren til enhver tid, gjør at den forvaringsdømte trenger et tverrfaglig team og et opphold i fengselet som er annerledes enn vanlig fengselstraff. Teamet må arbeide med å utvikle domfeltes sosiale tilpasningsevne. Personalet må gå sammen for å legge forholdene til rette for at domfelte utvikler seg i positiv retning. Oppfølgingen av domfelte må bli tettere ettersom hvor stor friheten blir. Med dette ønsker en å oppnå og forebygge kriminalitet som varer lenge etter fengselsoppholdet. Slik forebygging er et godt samfunnsforsvar. Med dette oppnår man at forvaringen kan avsluttes innenfor et rimelig tidsperspektiv.¹⁹ "Formålet med en tidsubestemt reaksjon er jo at den ikke skal være strengere og vare lengre enn hensyn til samfunnets behov for vern mot farlig kriminalitet".²⁰ Den domfeltes miljø blir av stor betydning. En institusjon må samarbeide med arenaer som skole, arbeid, trygdekonto og lignende.²¹

Departementet forutsatte også i likhet med utvalget, at forvaringen får et annet innhold enn ved vanlig fengselstraff. De som blir dømt til forvaring, vil som regel være personer med psykiske avvik som har behov for andre tiltak enn det vanlige fengsel normalt kan tilby. Forvaringen innebærer en særlig belastning for domfelte. Fengselsmyndighetene bør i størst mulig grad forsøke å lette denne belastningen.²² Intensjonen med en spesialinstitusjon kommer ikke frem slik loven ble, jfr. straffegjennomføringsloven § 10 annet ledd som tilsier at avdeling i " fengsel med høyt sikkerhetsnivå kan tilrettelegges for personer med særlige behov, herunder personer som er idømt en strafferettslig særreaksjon...".²³

2.1.2 Vilkårene for forvaring

Vilkårene for forvaring fremgår av strl. § 39 c. Grunnvilkåret i strl. § 39 c er at "en tidsbestemt straff ikke anses tilstrekkelig for å verne samfunnet". Ved vurdering av om grunnvilkåret er oppfylt, må det vurderes hvor langt inn i fremtiden tiltalte vil måtte

¹⁹ NOU 1990:5 s 111

²⁰ NOU 1990:5 s 111, pkt 4.6

²¹ Weiseth utvalget (s 105-106) gjengitt etter NOU 1990:5 s 111

²² Ot.prp. nr 87 (1993-1994) s 103

²³ Rieber –Mohn (2003) b, s. 39 tredje siste avsnitt i andre spalte

ansees som farlig.²⁴ Det må foretas en foreløpig straffeutmåling basert på den begåtte forbrytelse, tidligere forbrytelser, rettspraksis i sammenlignbare saker og andre tradisjonelle straffeutmålingsmomenter. Det må vurderes om fengsel av en slik varighet gir en tilstrekkelig samfunnsbeskyttelse når den vurderes opp mot hvor farlig man antar at den tiltalte er.²⁵ Det er påtalemyndigheten og retten som må vurdere om varigheten av en alternativ tidsbestemt fengselsstraff vil være så lang at det ikke anses påkrevd med forvaring for å beskytte samfunnet mot den fare lovbryteren utgjør.²⁶

I følge forarbeidene er hovedanvendelsesområdet for forvaring der alternativ fengselstraff er fra noen måneder til 6-8 år. Men det kan idømmes ved lengre alternative straffer. At forvaringen beholdes tilfeller som kvalifiserer til en kortere eller midlere tidsbestemt fengselsstraff, skyldes at behovet for samfunnsvern er mest påtrengende i disse tilfellene.²⁷ Når den begåtte kriminalitet gir grunnlag for en lang tidsbestemt fengselsstraff, vil denne straffen vanligvis være tilstrekkelig til å beskytte samfunnet mot den fare domfelte på domstiden representerer. I disse tilfeller er det vanligvis også mer usikkert om domfelte fortsatt er farlig etter utholdt straff, enn når straffen er av kort varighet.²⁸ "Den tidsubestemte særreaksjonen antas å medføre så vidt store belastninger for de som idømmes denne, at den skal reserveres til tilfeller som gjør det påkrevd med dette ekstraordinære inngrep".²⁹

I tillegg til grunnvilkåret må et av særvilkårene i strl. § 39 nr 1. og nr 2 være oppfylt. Det er et krav at forbrytelsen som er begått er en "alvorlig voldsforbrytelse, seksualforbrytelse, frihetsberøvelse, ildspåsettelse eller en annen alvorlig forbrytelse som krenket en annens liv, helse eller frihet, eller utsatte disse rettsgodene for fare", jfr. strl. § 39. Det er de alvorlige personlige integritetskrenkelser forvaringen skal beskytte mot. I tillegg må det være en "*nærliggende fare*" for at lovbryteren vil begå en slik forbrytelse igjen, jfr. strl. § 39 nr 1 annet punktum.³⁰ "I dette ligger at faren må være *kvalifisert og på domstidspunktet*

²⁴ Andenæs (2004) s 500-501

²⁵ Ibid.

²⁶ NOU 1990:5 s 112

²⁷ ibid

²⁸ Ibid.

²⁹ Ibid. s 113 første avsnitt

³⁰ Andenæs (2004) s. 501

vurderes som reell".³¹ "Grunnlaget for denne farlighetsbedømmelse vil først og fremst være art og grovhet av kriminaliteten, mulig alkohol- eller stoff- avhengighet, og hans sosiale situasjon for øvrig".³² Det skal legges vekt på om lovbyteren har begått eller forsøkt å begå en forbrytelse som gir grunnlag for en forvaringsdom, jfr. strl. § 39 c nr. 1 fjerde punktum. Dette er et svært viktig skjønnsmoment ved farlighetsbedømmelsen.³³ Tidligere var bestemmelsen formulert slik at det var et krav om tilbakefall.³⁴ Departementet mente at forvaring som hovedregel bare bør idømmes dersom lovbyteren har begått eller har forsøkt å begå en alvorlig forbrytelse tidligere. Departementet mente også at det skulle kunne idømmes forvaring på grunnlag av ett lovbrudd. Det kunne ikke utelukkes at enkelte tilregnelige lovbytere etter å ha begått en alvorlig forbrytelse, har vist en så farlig atferd at det av hensyn til beskyttelsen av samfunnet må kunne gis forvaring hvis tidsbestemt straff ikke anses for å være tilstrekkelig.³⁵ Departementet foreslo derfor at det at lovbyteren tidligere har begått eller forsøkt å begå alvorlige lovbrudd, skal være et skjønnsmoment når det skal avgjøres om forvaring skal idømmes.³⁶

Etter strl. § 39 nr 2 kan lovbyteren dømmes til forvaring også når han blir funnet skyldig i å ha begått eller forsøkt å begå "en mindre alvorlig forbrytelse av samme art som nr 1". Dette for å fange opp de som tidligere har vist farlige sider. For disse kreves det mindre av et tilbakefall før forvaring kan idømmes, men vilkårene er strenge.³⁷ Etter forarbeidene er det nok at handlingens karakter var slik at "den eventuelt under andre omstendigheter kunne være farlig for andres liv, helse, eller frihet".³⁸ Det kunne for eksempel være at "en ildspåsettelse av et isolert beliggende, ubebodd hus vil kunne være tilstrekkelig til å begrunne en forvaringsdom når de øvrige vilkårene i nr. 2 er oppfylt".³⁹ Videre er kravet til gjentakelse skjerpet i nr 2. i forhold til nr 1. Det må være en nær sammenheng mellom den tidligere og den nå begåtte forbrytelse, og faren for igjen å gjøre en slik forbrytelse

³¹ Ibid. siste avsnitt

³² Ibid. s. 501-502

³³ Ibid.

³⁴ Matningsdal og Bratholm (2003) Straffeloven kommentarutgave s. 317

³⁵ Ot. Prp. nr 46 (2000-2001) s. 31

³⁶ Ibid.

³⁷ Andenæs (2004) s. 502

³⁸ NOU 1990:5 s 115

³⁹ Ibid.

som nevnt i nr.1 må være "særlig nærliggende". Rettspraksis må klarlegge det nærmere innholdet av dette kvalifiserte farekravet.⁴⁰

En rimelig grad av sikkerhet må bevises for at han har begått eller gjort forsøk på en slik alvorlig forbrytelse. I utgangspunktet hører det til straffespørsmålet å ta stilling til den tiltaltes tidligere adferd. Avgjørelsen i forhold til forvaringsdom kommer i en spesiell stilling fordi det etter nr 2 vil være en nødvendig forutsetning at tiltalte tidligere har begått en slik forbrytelse, og fordi forvaringen er en så inngripende reaksjon for domfelte. En må derfor så langt det er mulig bruke samme bevisbyrderregel som ved spørsmålet om tiltalte tidligere har begått en handling som i nr 1, som ved spørsmålet om han er skyldig etter tiltalebeslutningen. Man skal ansees uskyldig inntil det motsatte er bevist.⁴¹

Selv om alle vilkårene er fulgt har ikke retten plikt til å dømme til forvaring, jfr. ordet "kan" i strl. § 39 c første ledd. Det skal mye til at retten ikke dømmer til forvaring når alle vilkårene foreligger.⁴²

Retten skal ta stilling til om tidsbegrenset straff skal ansees som tilstrekkelig for å verne samfunnet, og om det er "nærliggende fare" for nye alvorlige lovbrudd.⁴³ "De sakkyndige kan gi en analyse av typer risiko, men ikke konkludere om særreaksjon bør idømmes".⁴⁴ Riksadvokaten og Den rettsmedisinske kommisjonen (heretter omtalt DRK) sier at de sakkyndige skal uttale seg om prognosen for den diagnostiske tilstand. De sakkyndige skal ikke ta standpunkt til "nærliggende fare". De skal si noe om hva som skal til for en positiv prognose og hva som vil gi en negativ prognose.^{45 46}

⁴⁰ Andenæs (2004) s. 503

⁴¹ NOU 1990:5 s. 114-115

⁴² Matningsdal og Bratholm (2003) s. 319

⁴³ Rosenqvist og Rasnussen (2004) s.100

⁴⁴ Ibid. Annet avsnitt

⁴⁵ Skriv fra riksadvokaten 01.03.2007 s 3-4

⁴⁶ Nyhetsbrev fra den rettsmedisinske kommisjon, nr 17. Mars 2007 s 9

2.2 Rettspsykiatrisk undersøkelse og personundersøkelse

Hovedregelen i strl. § 39 d første ledd tilsier at det kreves personundersøkelse av siktede før dom på forvaring avsies. Retten kan beslutte at det isteden skal utføres en rettspsykiatrisk undersøkelse av siktede, jfr. strl. §39 d annet ledd.⁴⁷ Denne hovedregelen er en endring fra tidligere praksis med bestemmelser om sikring. Da var det nødvendig med rettspsykiatrisk undersøkelse. Retten skulle ta stilling til lovbrysterens sinnstilstand, bl.a "om han hadde mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner".⁴⁸ Strpl. kapittel 13 har regler om personundersøkelse og rettspsykiatrisk undersøkelse. Disse gjelder ved siden av de generelle bestemmelsene om sakkyndige i lovens kapittel 11.

Personundersøkelsene står i en mellomstilling mellom sakkyndige og vitne.⁴⁹

Personundersøkelsen eller den rettspsykiatriske undersøkelsen skal danne grunnlag for vurderingen av tilbakefallsrisikoen.⁵⁰

Det fremkommer av NOU 1990:5 "den alminnelige tilbakefallsforbryter til voldskriminalitet vil være en karakteravviker, og at hans farlighet i første rekke må bedømmes på grunnlag av *objektive omstendigheter* som tidligere atferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon m.v.". ⁵¹ Psykiaterne vil ikke ha bedre forutsetninger enn påtalemyndigheten og domstoler for å bedømme tilbakefallsfaren. Det vil være et godt grunnlag for rettens farlighetsbedømmelse å kunne bygge på en personundersøkelse av tiltalte. På den måten får retten vite om tiltaltes sosiale bakgrunn, oppvekstvilkår, forhold til alkohol og narkotika samt den sosiale situasjon ellers. En personundersøkelse ble foreslått å være obligatorisk før en dom på forvaring. Særreaksjonsutvalget foreslo derfor at det kun i de tilfeller hvor det hersker tvil om tiltaltes tilregnelighet, vil være nødvendig med en rettspsykiatrisk undersøkelse før en eventuell forvaringsdom. I disse tilfeller vil psykiaternes medvirkning begrense seg til en diagnostisk beskrivelse av tiltaltes sinnstilstand på gjerningstid og observasjonstid, og prognosen for en eventuell sykelig tilstand. En får da frigjort psykiatriens ressurser fra medvirkning før dom til behandlingsarbeid.⁵²

⁴⁷ Andenæs (2004) s. 503

⁴⁸ Matningsdal og Bratholm (2003) s. 322

⁴⁹ Keiserud og Bjerke (2001) a, s. 549

⁵⁰ Ot. Prp. 87 (1993-1994) s 112

⁵¹ NOU 1990:5 s 110

⁵² Ibid.

Departementet var enig i at det som hovedregel bare skal foretas personundersøkelser i disse sakene. Men foreslår i tillegg en mulighet for retten til å få foretatt en rettspsykiatrisk undersøkelse der dette anses mest hensiktsmessig. Selv om det først og fremst er de objektive forholdene som skal danne grunnlaget for farlighetsbedømmelsen, kan det være ønskelig å få en vurdering av siktedes psykiske tilstand fra psykiatrisk sakkyndige.⁵³

Departementet er enig i at den rettspsykiatriske bistanden kan økonomiseres. Den rettspsykiatriske bistanden skal ikke være obligatorisk.⁵⁴ "Departementet antar derfor at det vil bli en nedgang i bruken av rettspsykiatrisk sakkyndige".⁵⁵

Justiskomiteen var enige i departementets syn: "Det må være adgang til å foreta rettspsykiatrisk undersøkelse også i saker hvor det ikke er tvil om tilregnelighetsspørsmålet når det ellers ansees hensiktsmessig".⁵⁶ Slik ble loven. Når det er tvil om vedkommende er tilregnelig må påtalemyndigheten begjære rettspsykiatrisk sakkyndige. Dette avgjøres ofte gjennom en foreløpig erklæring, jfr. strpl. § 165 siste ledd. Påtalemyndigheten bør sørge for rettspsykiatrisk undersøkelse hvis det kan være spørsmål om det går innunder strl. § 56 c. Strl. § 56 c gjelder tilregnelige personer med psykiske avvik som ligger nært opp til det utilregnelige, men med store formildende omstendigheter.⁵⁷ Hvis det ut ifra den foreløpige undersøkelsen, handlingen som er begått, siktedes adferd eller av andre grunner er behov for en vurdering av siktedes psyke bør det begjæres oppnevning av sakkyndige selv om siktede ikke faller inn under strl. § 44 eller § 56 c. Avhenger farlighetsbedømmelsen vesentlig av tidligere adferd og kriminalitet, aktuell kriminalitet, sosial situasjon, rusmisbruk, omgangskrets, støttetiltak og lignende, bør det foretas en personundersøkelse.⁵⁸ "Formålet med personundersøkelsen er å skaffe opplysninger om den siktedes personlighet, livsforhold og fremtidsmuligheter for å bruke til avgjørelsen av saken, jfr. strpl. § 161 annet ledd".⁵⁹ Det er en representant for kriminalomsorg i frihet

⁵³ Ot. prp. nr 87 (1993-1994) s 89

⁵⁴ Ibid.

⁵⁵ Ibid. siste avsnitt, min kursivering

⁵⁶ Innst.O. nr 34 (1996-1997) s 21

⁵⁷ Rosenqvist (2006) a, s 155

⁵⁸ Riksadvokaten rundskriv 4/2001 s 17.

⁵⁹ Andenæs (2009) s 237 fjerde avsnitt

som utfører personundersøkelsen, jfr. strpl. § 163. Han kan være tilstede under hele hovedforhandlingen og avgir samme forsikring som sakkyndig.⁶⁰

Samtidig med at departementet i Ot. prp. 87 (1993-94) foreslo at rettspsykiatrisk undersøkelse kunne bli brukt selv om det ikke var spørsmål om tilregnelighet foreslo man samtidig en utvidelse av utilregnelighetsreglene. Det var foreslått en straffrihetsregel for alvorlige psykiske lidelser utenfor psykosene i tillegg til straffrihetsregelen i strl. § 44. Dette forslaget ble ikke vedtatt, og enkelte av disse vil være aktuelle for forvaring, ikke for overføring til tvungent psykisk helsevern. Det kan derfor i dag være større behov for rettspsykiatrisk undersøkelse før forvaringsdom enn det Særreaksjonsutvalget og Departementet antok i sitt forslag.⁶¹

Er det tvil om at gjerningsmannen var tilregnelig på handlingstiden, kan rettspsykiatrisk undersøkelse være nødvendig for avgjørelsen av skyldspørsmålet.⁶² Strl. § 44 første ledd sier at: " Den som på handlingstiden var psykotisk eller bevisstløs straffes ikke ". Manglende evne til realistisk vurdering av forholdet til omverdenen er det sentrale psykosekriterium.⁶³ Er dette tilfellet er det overføring til psykisk helsevern som er aktuelt og ikke forvaring. Er det reist spørsmål om overføring til tvungent psykisk helsevern kan undersøkelsen ha betydning for bedømmelsen av siktedes sinnstilstand og konstatering av tilbakefall. Det samme gjelder spørsmål om opprettholdelsen av en slik reaksjon som gjelder strl. § 39 b, eller strl. § 13 f. I disse tilfellene skal tiltalte alltid undergis rettspsykiatrisk undersøkelse, jfr. strpl. § 165 første ledd, annet punktum. Undersøkelsen kan være av betydning for straffeutmålingen, for eksempel å klarlegge om gjerningsmannen har handlet under bevissthetsforstyrrelse som kan føre til nedsettelse av straffen etter strl. § 56 c og d.⁶⁴ De fleste rettspsykiatriske undersøkelser gjelder grove forbrytelser som drap eller ildspåsettelse, men slike undersøkelser kan også være nødvendig i mindre alvorlige saker hvis siktedes opptreden gir grunn til tvil om hans sinnstilstand.⁶⁵

⁶⁰ Andenæs (2009) s 238

⁶¹ Rieber Mohn (2003) a, s 40

⁶² Andenæs (2009) s 238

⁶³ NOU 1990:5 s 51

⁶⁴ Andenæs (2009) s 239

⁶⁵ Ibid.

Nilson har skrevet en oppgave i 2005 der han ser på bruk av rettspsykiatriske sakkyndige i forvaringssaker. Han gjennomgikk høyesteretts og lagmannsrettsdommer med påstand om forvaring fra 2002-2004. Han fant ingen eksempler der det kun ble foretatt personundersøkelse.⁶⁶ Han sier at "det kan tenkes at dommeren syns det er betryggende å kunne forankre argumentasjon og konklusjon bl.a. i rettspsykiatrisk ekspertise. Dette kan være med på å legitimere og gi tyngde til de overveielser dommeren foretar i den enkelte sak. Hvis ansvaret "pulveriseres", vil det kanskje være mindre betenkelig å idømme en så streng reaksjon som forvaring".⁶⁷ Det at det i alle saker ble foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse i forvaringssaker sier han viser at "domstolene til en viss grad avviker" fra de forutsetninger forarbeidene "legger til grunn ved bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i forvaringssaker."⁶⁸

2.3 Forlengelse av forvaringen

Hjemmel når det gjelder forlengelse av forvaringen er strl. § 39 e.

Når formålet med forvaringen er "å nøytralisere den særlige fare som domfelte utgjør" tilsier ordningen at "forvaringen bør vare så lenge farligheten består, ikke kortere og ikke lengre".⁶⁹ Dette utgangspunkt er ikke helt gjennomført i loven.⁷⁰ Utvalget mente at forvaring er hensiktsmessig "når den alternative fengselsstraffen ville vært av kort eller mellomlang varighet, og det likevel er grunnlag for å anse lovbrøyteren som særlig farlig for andres liv og helse".⁷¹ Justiskomiteen utalte videre at en dom på forvaring ikke skal være kortere enn det en dom på ubetinget fengsel ville være.⁷² Dette er bakgrunnen for at en forvaringsdom skal fastsette en tidsramme som vanligvis ikke bør overstige 15 år og ikke kan overstige 21 år, jfr. strl. § 39 e første ledd, første punktum. Den rettslige betydningen av tidsrammen som *skal* fastsettes er at en løslatelse før forvaringstiden er ferdig sonet skal skje ved en prøveløslatelse med vilkår som retten fastsetter, jfr. §§ 39 f og 39 g. Prøvetiden skal være fra ett til fem år. Kriminalomsorgen kan bedømme prøveløslatelse hvis påtalemyndigheten samtykker, jfr. strl. § 39 f fjerde ledd. Hvis ikke skal spørsmålet

⁶⁶ Nilson (2005) s 55

⁶⁷ Nilson (2005) s 55 under pkt 5.3.1

⁶⁸ Nilson (2005) s 63

⁶⁹ Andenæs (2004) s 503

⁷⁰ Ibid.

⁷¹ Ot. prp. 87 (1993-1994) s 12, femte avsnitt

⁷² Innst.O. nr 34 (1996-1997) s 22

avgjøres ved tingretten, jfr. strl. 39 f annet ledd. Domfelte kan ikke begjære prøveløslatelse før ett år etter at forvaringsdommen er endelig, jfr. strl. 39 f femte ledd. Domfelte kan kreve domstolsbehandling av løslatelsesspørsmålet en gang i året.⁷³ Det bør fastsettes en minstetid som ikke bør overstige 10 år, jfr. strl. § 39 e annet ledd ⁷⁴. Begrunnelsen for minstetid har sammenheng med at forvaringen er en tidsubestemt reaksjon, som skal beskytte samfunnet så lenge lovbrøyteren er farlig.⁷⁵ Hvis for eksempel en forvaringsdømt i starten av soningen blir syk og tilbakefallsfaren ikke er der lenger, kan allmenne hensyn likevel tale sterkt mot en løslatelse. Det kan stride mot folks rettsbevissthet om vedkommende blir tidlig løslatt.⁷⁶ Tidligere idømt fengselsstraff faller bort når forvaring idømmes, jfr. strl. § 39 e siste ledd. Ved at forvaring er tidsubestemt og så inngripende for lovbrøyteren er det liten vits i å fullbyrde tidligere dømt fengselsstraff.⁷⁷

Det kan være at den domfelte har sonet hele forvaringsdommen, men at påtalemyndigheten mener at han fortsatt er farlig og at det er uforsvarlig å la ham komme ut i samfunnet. Da kan retten etter begjæring fra påtalemyndigheten forlenge tidsrammen ved dom med inntil fem år av gangen, jfr. strl. § 39 e første ledd, annet punktum. Loven fastsetter ikke noe maksimumsgrense for den samlede forvaringstiden. Lovbrøyteren kan dermed bli sittende i forvaring livet ut. Sak om forlengelse reises ved tingretten senest tre måneder før forvaringstiden går ut, jfr. strl. § 39 e første ledd, andre og tredje punktum. Denne tidsrammen utgjør også en rettssikkerhetsgaranti for domfelte, da det forutsetter en full rettslig prøving ved forlengelse av forvaringstiden.⁷⁸ Saken behandles ved hovedforhandling, og den domfelte har krav på advokat.⁷⁹

Kriminalomsorgen skal foreta en løpende vurdering av hvor farlig lovbrøyteren er under soningen. Når lovbrøyteren ikke ansees som så farlig lenger, og det er forsvarlig å la ham være ute i samfunnet, skal han løslates på prøve.⁸⁰ Mot slutten av den ordinære forvaringstiden vil de ansatte kjenne domfelte godt og kunne gi råd om forlengelse. Påtalemyndigheten bør legge stor vekt på rådene fra kriminalomsorgen.⁸¹ Det gjøres en

⁷³ Andenæs (2004) s 505

⁷⁴ Ibid. S 504-505

⁷⁵ Rieber Mohn (2003) b, s 36

⁷⁶ NOU 1990:5 s 118

⁷⁷Rieber- Mohn (2003) b, s 36

⁷⁸Ibid.

⁷⁹ Andenæs (2004) s 504-506

⁸⁰ Ibid. s 504

⁸¹ Riksadvokatens rundskriv 4/2001 s 11

kartlegging av domfelte, av hans forutsetning og behov samt at det foretas en vurdering av risikoen for ny kriminalitet.⁸²

⁸² Høring- Retningslinjer om gjennomføring av forvaring, under "kartlegging og risikovurdering"

⁸² NOU 1990:5 s 118

⁸²Rieber- Mohn (2003) b, s 36

⁸²Ibid.

⁸² Andenæs (2004) s 504-506

⁸² Ibid. s 504

⁸² Riksadvokatens rundskriv 4/2001 s 11

⁸² Høring- Retningslinjer om gjennomføring av forvaring, under "kartlegging og risikovurdering"

3 BRUK AV SAKKYNDIGE

3.1 Loven og forarbeider

Det fremkommer av strpl. § 294 tilsier at retten skal sørge for at saken blir fullstendig opplyst. I dette ligger at retten skal sørge for at saken blir så godt opplyst som mulig. Det skal tas i betraktning hva som er rimelig og praktisk mulig opp mot sakens alvor og dens betydning for tiltalte. Det tidstap en eventuell utsettelse innebærer er også med i vurderingen.⁸³ Det kan bli behov for sakkyndighet som dommeren ikke sitter inne med. Det kan for eksempel være bruk for rettspsykiatrisk sakkyndig for å vurdere sinnstilstanden til en som er tiltalt for drap, samt spørsmål angående tilregnelighet. Det å utelate nødvendig sakkyndig bistand kan være en rettergangsfeil som fører til opphevelse av dommen, jfr. strpl. § 343.⁸⁴ På den annen side kan det være at det kreves og fremlegges sakkyndighet det ikke er behov for. I Norge er det retten som oppnevner den sakkyndige, jfr. strpl. § 138 første ledd. Partene har anledning til å uttale seg, men retten har det siste ordet. Hensynet bak er å finne den beste sakkyndige i saken.⁸⁵ *"Den sakkyndige er domstolens rådgiver og veileder".*⁸⁶ *"De sakkyndige skal bistå retten. Deres uttalelser er bare veiledende og binder ikke retten ved dens avgjørelse i saken. Men vanligvis vil ikke retten ha de nødvendige faglige forutsetninger for å overprøve de sakkyndiges skjønn".*⁸⁷ Dommeren har adgang til å kontrollere ved å oppnevne nye sakkyndige ved siden av den første hvis han finner det nødvendig, jfr. strpl. § 139 annet ledd. Det kan for eksempel være at den sakkyndige utviser tvil, eller det er uenighet.⁸⁸ Sakkyndige som ville vært inhabil som dommer bør ikke oppnevnes, jfr. strpl. § 142, domstoloven § §106 og 108. Denne regelen er ikke absolutt, den gjelder bare når det kan unngås å bruke noen som blir ansett som inhabile. På et lite sted kan det for eksempel være vanskelig å finne noen som ikke har noen tilknytning til partene i saken.⁸⁹

⁸³ Bjerke og Keiserud (2001) b, s 1022

⁸⁴ Andenæs (2009) s 222

⁸⁵ Ibid. S 223

⁸⁶ Andenæs (2004) s 223 tredje avsnitt

⁸⁷ Bjerke og Keiserud (2001) a, s 549 tredje avsnitt

⁸⁸ Ibid. s 549

⁸⁹ Andenæs (2009) s 223-224

Tidligere var ordningen i loven at det skulle oppnevnes to sakkyndige, hvis ikke det var enighet mellom partene at det bare skulle kreves en.⁹⁰ Dette ble endret i 1994.

Hovedregelen i loven er nå at: *"Det oppnevnes en sakkyndig, med mindre retten finner at saken krever to eller flere sakkyndige"*, jfr. strpl. § 139 første ledd. Begrunnelsen for lovendringen er at det i mange saker bare er nødvendig med en sakkyndig, for eksempel ved sakkyndige uttalelser av mer teknisk karakter. Ved å snu hovedregelen vil man oppnå en særskilt vurdering av hvor mange sakkyndige som trengs.⁹¹ *"Departementet antar at det svært sjelden vil være behov for mer enn én rettspsykiatrisk sakkyndig i en sak om forvaring"*.⁹² Ved fullstendig rettspsykiatrisk undersøkelse vil det likevel bli oppnevnt to sakkyndige. Dette da det er stor grad av skjønn i psykiatriske utredninger.⁹³

Retten kan oppnevne to eller flere hvis den finner at saken krever det, jfr. strpl. § 139. Det kan for eksempel være saker som er særlig kompliserte og hvor vurderingstemaet er av en slik art at man bør bruke to eller flere sakkyndige.⁹⁴ I forarbeidene ble det uttalt at det er behov for to eller flere sakkyndige i en del saker. *"Dette kan være nødvendig for å ivareta hensynet til rettsikkerheten best mulig, for at resultatet blir riktig og for at sakens parter i størst mulig grad skal kunne forsones seg med resultatet i saken"*.⁹⁵

Forarbeidene nevner saker av spesiell vanskelighetsgrad eller saker der det kan bli snakk om å ilegge tiltalte sikring av en viss varighet, der to sakkyndige bør bli oppnevnt.⁹⁶ Når påtalemyndigheten kommer til at det bør begjæres oppnevnt rettspsykiatrisk sakkyndige i en forvaringssak, antar riksadvokaten at de spørsmål som ønskes utredet er så kompliserte at det som ved spørsmål om utilregnelighet er grunn til å oppnevne to sakkyndige.⁹⁷ Ved en foreløpig erklæring er det nok med en sakkyndig, jfr. strpl. 165, fjerde ledd. I alvorlige saker, særlig drapssaker, forekommer det at det er oppnevnt mer enn to sakkyndige.⁹⁸

⁹⁰ Ot.prp. 45 (1993-1994) s7

⁹¹ Ibid.

⁹² Ot.prp. 87 s 89 siste setning , min kursivering

⁹³ Rosenqvist (2006) b, s 7- 8

⁹⁴ Ot. prp. nr 45 (1993-1994) s 7

⁹⁵ Ibid. under pkt 5. Min kursivering

⁹⁶ Ibid. s 9

⁹⁷ Riksadvokatens rundskriv 4/2001 s 17

⁹⁸ Andenæs (2009) s 225

I utgangspunktet skjer avhøring av sakkyndige på samme måte som vitner, jfr. strpl. § 144, men de sakkyndige kan være tilstede under hele hovedforhandlingen.⁹⁹

Det skal være anledning for retten eller motparten til å spørre ut den sakkyndige for å oppklare eller få utdypende opplysninger om forhold de syns er uklart i den skriftlige erklæringen. Dette ut ifra sentrale rettssikkerhetshensyn.¹⁰⁰

Det er en liten andel sakkyndige som utfører de fleste sakkyndigoppdragene, noe som har både positive og negative sider. På den ene siden får sakkyndige mye erfaring i rettspsykiatrisk sakkyndighetsarbeid, noe som gir retten og partene bedre tjenester. På den annen side vil det kunne føre til forsinkelse i behandlingen dersom få sakkyndige skal være involvert i et stort antall straffesaker parallelt. Det vil også kunne føre til et stort arbeidspress på de mest brukte sakkyndige. Av hensyn til rekrutteringen av faget er det viktig at flere får anledning til å arbeide som rettspsykiatrisk sakkyndige.¹⁰¹

Fra 2002 til 2004 ble rettspsykiatrisk undersøkelse foretatt nesten uten unntak i lagmannsrettsdommene. Det var ikke så vanlig å oppnevne nye i Høyesterett, man la til grunn erklæringene fra tingretten og lagmannsretten.¹⁰²

3.2 De sakkyndiges mandat

Med de nye regler om utilregnelighet og særreaksjoner som trådte i kraft fra 1. januar 2002, skal det utformes individuelle mandat, da det ikke lenger er en standardutredning som etterspørres. Det er den som oppnevner den sakkyndige som skal fastsette mandatet, men ofte vil det være påtalemyndigheten som utarbeider utkast til mandat. Det er viktig at partene og de sakkyndige får mulighet til å uttale seg før retten fastsetter mandatet.¹⁰³ Hva den sakkyndige er bedt om å gjøre må være klart formulert i mandatet.¹⁰⁴ I praksis skrives spørsmålene til de sakkyndige i mandatet av retten etter forslag fra partene.¹⁰⁵ Det er

⁹⁹ Andenæs (2009) s 226

¹⁰⁰ Ot. prp. 45 (1993-1994) s 7

¹⁰¹ NOU 2001:12 s 145

¹⁰² Nilson (2005) s 57

¹⁰³ DRKs retningslinjer for rettspsykiatrisk undersøkelse 05.11 2002, under mandatet

¹⁰⁴ Rosenqvist (2007) s108-109

¹⁰⁵ Midsem (2004) s265

ulike typer rettspsykiatriske mandat. Det kan være angående utilregnelighet, særreaksjon for utilregnelige og forvaring.¹⁰⁶

Det er veldig viktig hvordan mandatet formuleres med tanke på den betydning den sakkyndiges råd har. Dette sier lover og forskrifter lite om.¹⁰⁷

De sakkyndige kan gjennom mandatet bli forespurt om å utrede lovbryterens psykiske og sosiale funksjon og eventuelt stille en diagnose. De kan også bli bedt om å utrede hvordan den psykiske og sosiale funksjon kan utarte seg fremover. Det skal være en generell vurdering.¹⁰⁸

3.3 Kvalitetssikring av det sakkyndige arbeidet

De sakkyndiges vurderinger kan ha store konsekvenser for dem det gjelder. Det er derfor viktig at arbeidet har en høy faglig kvalitet. Målet er at straffesaker blir så godt opplyst som mulig på bakgrunn av dagens medisinske og psykologiske kunnskap.

Kvalitetssikringen foregår på ulike måter; den sakkyndiges interne kvalitetssikring, kvalitetssikring fra partene i saken og ekstern kvalitetssikring fra Den rettsmedisinske kommisjon.¹⁰⁹

3.3.1 Den sakkyndiges interne kvalitetssikring

Det er viktig å ta en ekstra samtale for å dobbeltsjekke at man for eksempel har utredet rett diagnose. Det at det er oppnevnt to sakkyndige er en sikkerhet. Intensjonen er at de uavhengig skal vurdere lovbryteren. I praksis sees det at de gjør en felles utredning, jfr. § 134, men det fremkommer hva den enkelte sakkyndige har funnet og vurdert. Det må gå klart frem av erklæringen hvordan den sakkyndige har brukt sine kliniske funn til å svare på det juridiske mandatet.¹¹⁰ Den sakkyndige kan ordne med å få se på dommen etter domsavsigelse, slik kan han se på hva retten har lagt vekt på i vurderingen. Kanskje retten ikke har forstått alt den sakkyndige har lagt frem, og kanskje ikke lagt nok vekt på det? Det er ikke den sakkyndiges ansvar å følge opp dette, men det kan være viktig å få en tilbakemelding om dette med tanke på samhandling mellom sakkyndige og retten i senere

¹⁰⁶ Rosenqvist (2006) b, s 5-6

¹⁰⁷ Midtsem, (2004) s 265

¹⁰⁸ Rosenqvist (2006) b, s 6

¹⁰⁹ Ibid. s 7-8

¹¹⁰ Ibid. s 7-8

saker.¹¹¹ En skal være forsiktig med å uttale seg på grunnlag av hypoteser, teorier og ting som er erfaringsbasert som ofte er egen synsing.¹¹² Det er viktig at de sakkyndige får opplæring i å være klare i hvilke premisser som brukes i den skjønnsmessige vurderingen.¹¹³ De sakkyndige må være grundige når de innhenter informasjon og gjør undersøkelser. "De sakkyndige må kunne redegjøre for hvilke premisser de bygger sin kliniske vurdering på, hvor informasjonen kommer fra, hvilket teoretisk grunnlag de har for sine vurderinger, hva konklusjoner innebærer og hvor sikre de er i sin sak."¹¹⁴ Da kan retten og partene vurdere om premissene er holdbare og om det er "rimelig tvil" i konklusjonen. De må presisere hvor sikker konklusjonen er, slik at retten kan avgjøre hvordan de skal vektlegge det sakkyndige beviset. På denne måten kan partene og retten vurdere selv om premissene er holdbare og om det er en "rimelig tvil" i konklusjonen.¹¹⁵

3.3.2 Kvalitetssikring fra partene i saken

Det er viktig at aktor og forsvarer leser erklæringen nøye og vurderer om de premissene som den sakkyndige har lagt til grunn stemmer med de faktiske forhold. Kanskje har den sakkyndige forstått den tiltalte eller vitner feil. Eller han kan ha unnlatt og tatt i betraktning vitneforklaringer av betydning. Det er viktig at forsvarer og aktor er aktive for å få klarlagt ting de lurer på angående den sakkyndiges uttalelser slik at de forstår hverandre. Kanskje er det nødvendig å forklare faguttrykk slik at det blir forstått.¹¹⁶ Det er viktig å ha en kritisk holdning til det som blir presentert.¹¹⁷

Den eksterne kvalitetssikring ved den Rettsmedisinske kommisjon vil bli omtalt under Den rettsmedisinske kommisjon.

¹¹¹ Rosenqvist (2006) b, s 7- 9

¹¹² Ibid. s 9

¹¹³ Rosenqvist (2006) a, s 160-166

¹¹⁴ Ibid. s 166, første avsnitt

¹¹⁵ Ibid. s 166

¹¹⁶ Rosenqvist (2006) b, s 8

¹¹⁷ Rosenqvist (2007) s 109

3.4 Den rettsmedisinske kommisjon

Hovedregelen om DRK er inntatt i strpl. § 146 og sier at det i Norge skal være en rettsmedisinsk kommisjon, som skal være et veiledende organ i rettsmedisinske spørsmål. Kommisjonen ble etablert i 1900, og har som hovedformål å foreta en ekstern kvalitetssikring av vurderinger rettsmedisinsk sakkyndige foretar i straffesaker.¹¹⁸ I 1998 ble det opprettet et utvalg for å gjennomgå rettsmedisinsk kvalitetssikring og kontroll i straffesaker.¹¹⁹ Rettsmedisinske spørsmål har lenge stått sentralt i rettspleien. Det ble bestemt å sette ned et utvalg til å se på ordningen med bruk av sakkyndige. Utvalget leverte NOU 2001:12. Bevisstheten omkring betydningen av rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker har økt i en rekke alvorlige straffesaker.¹²⁰ Kommisjonen består av fire grupper: alminnelig, toksikologisk, genetisk og psykiatrisk gruppe.¹²¹ De har omfattende spesialkompetanse. Kommisjonen fungerer som et kontrollorgan for de sakkyndige i straffesaker, jfr. strpl. § 147.¹²² Kommisjonens virksomhet er regulert i forskrift.¹²³ Sakkyndige skal i *rettsmedisinske spørsmål* sende kommisjonen kopi av erklæringene de gir overfor retten eller påtalemyndigheten, jfr. strpl. § 147.¹²⁴ Kommisjonens psykiatriske gruppe kontrollerer de erklæringer som avgis i forbindelse med rettspsykiatriske undersøkelser.¹²⁵ Hvis den sakkyndige under hovedforhandlingen avgir uttalelser som avviker fra den skriftlige erklæringen eller utfyller den, skal han sende kommisjonen et referat av sin muntlige forklaring. Kommisjonen skal si ifra hvis den finner mangler av betydning.¹²⁶ Denne overinstansen har stor betydning for å sikre en fast og ensartet terminologi og praksis.¹²⁷ DRK gir beskjed til retten og partene om premissene er godt vurdert. Det skal være en kvalitativ god medisinsk og rettspsykiatrisk vurdering. Da DRK kun har erklæringen å gå etter er det viktig at det kommer klart frem hvilke premisser de sakkyndige har å vurdere etter. De er avhengig av at de sakkyndige selv og partene har

¹¹⁸ Rosenqvist (2007) s 107

¹¹⁹ NOU 2001:12 s 10

¹²⁰ Ibid. s 13

¹²¹ Ibid. s 136

¹²² Andenæs (2009) s 225

¹²³ FOR 2003-03-14 nr 294

¹²⁴ NOU 2001:12 s 183

¹²⁵ Bjerke og Keiserud (2001) a, s 566

¹²⁶ Andenæs (2009) s 225

¹²⁷ Andenæs (2004) s 309

kontrollert dette.¹²⁸ Etter lovendringen i 2002 har kommisjonen gitt vesentlig flere bemerkninger enn tidligere.¹²⁹

Noen ganger skjer det at DRK ikke får tilsendt erklæringer eller at muntlige fremstillinger kan avvike fra den erklæringen som er blitt sendt.¹³⁰ Den rettsmedisinske virksomhet er det redegjort for i kommisjonens årlige rapporter.¹³¹ I 2007- 2008 er tilbakemeldingene gjennomgått og det er laget en oversikt over hva kommentarene omhandlet i saker der det er brukt rettspsykiatrisk sakkyndige. Generelle kommentarer kan for eksempel være at kommisjonen etterspør uavhengige undersøkelser med de sakkyndige og flere samtaler for å sikre kvaliteten. Kommentarer til mandatet er stort sett at mandatet er utformet slik at det spør den sakkyndige om ting han ikke har kompetanse til, eller at det bare er oppnevnt en sakkyndig ved rettspsykiatrisk undersøkelse. I noen saker har ikke utredningen vært omfattende nok. Det kan være kommentarer til den kliniske diagnosen, kanskje de mener at diagnosen må være annerledes og da kreves en tilleggserklæring. En helt sentral oppgave for kommisjonen er å se på om de foreliggende premissene tilsier den konklusjon *de sakkyndige* har kommet fram til. Kommisjonen har også mer kunnskap om lovens forarbeider og andre juridiske kilder enn de sakkyndige har. I noen saker er det kommentert at det i konklusjonen brukes andre begreper enn de som kommer frem av straffeloven. Ellers er det bemerkninger om at de sakkyndige ikke har gitt uttrykk for at det er visse usikkerhetsmomenter som har ledet frem til konklusjonen.¹³² I 2007 ble 146 av 434 saker kommentert. Av disse kommentarene er det 35 generelle, 12 til mandatet, 23 til utredningen, 14 til den kliniske diagnosen, 35 om konklusjonen og 27 om usikkerhet ved vurderinger. I 2008 ble 169 av 506 saker kommentert av kommisjonen. Av kommentarene er det 20 generelle, 12 til mandatet, 38 til utredningen, 18 til den kliniske diagnosen, 51 om konklusjonen og 30 om usikkerhet ved vurderinger. Rettspsykiatri er det rettsmedisinske fagfeltet med størst grad av skjønn. Av den grunn er det psykiatrisk gruppe som har flest bemerkninger til saker.¹³³

Det er et ønske om en ekstern kontroll av viktige fagvurderinger, og det at det ikke er så enkelt å oversette en medisinsk vurdering til domstolens behov og begrepsbruk. Dette

¹²⁸ Rosenqvist (2006) a, s 166

¹²⁹ Rosenqvist (2006) c, vedlegg 7 s 52

¹³⁰ Rosenqvist (2008) a, s 421

¹³¹ NOU 2001:12 s 132

¹³² Årsrapport 2007-2008 s 24-25

¹³³ Ibid. s 24

forutsetter at kommisjonens medlemmer har god kunnskap om juridisk tenkemåte og begreper.¹³⁴ En kommisjon kan i en viss utstrekning gi en garanti for at dette blir gjort på en god måte.¹³⁵ Bemerkningene kommisjonen gir er ment som en veiledning til forsvarer, påtalemyndighet og retten og kan føre til at de sakkyndige forklarer sitt arbeid nærmere eller eventuelt omformulerer vurderingene sine.¹³⁶ Tilbakemeldingen fungerer også som en veileder i forhold til sakkyndiges fremtidige saker. DRK har også en rådgivende funksjon. Kommisjonen skal hjelpe retten, påtalemyndigheten, forsvarere og sakkyndige med råd og opplysninger om rettsmedisinske spørsmål under strafferettslige undersøkelser.¹³⁷ Kommisjonen påvirker den rettsmedisinske fagutviklingen gjennom tilbakemelding i enkelte saker, nyhetsbrev, kurs, generell rådgivning til jurister og sakkyndige og som høringsinnstans.¹³⁸

¹³⁴ Rosenqvist (2007) s110

¹³⁵ Ibid. s 108

¹³⁶ Ibid. s108

¹³⁷ FOR-03-14 nr 294 §3 b

¹³⁸ Rosenqvist (2007) s 108

4 MEDISINSK DIAGNOSTISTIKK OG JURIDISKE BEGREPER

Funnene blir vurdert medisinsk og vurderes i forhold til et juridisk mandat og juridiske begrep. Dette er særlig tydelig i rettspsykiatrien der det først må utredes en medisinsk tilstand, og så vurderes tilstanden for eksempel opp mot de juridiske begrepene i strl. § 44 og § 56 c.¹³⁹ De strafferettslige begrepene psykotisk, bevisstløs og høygradig utviklingshemmet slik de er definert i strl. § 44 er ikke det samme som psykiatrisk diagnose. I norsk strafferett følger vi det medisinske prinsipp. De tilstander som medfører straffrihet beskrives med medisinske kriterier. Det er viktig å fastlegge hvilke psykiske avvik som etter gjeldende rett og rettspsykiatri anses som psykose.¹⁴⁰ Det er nok å påvise den avvikende psykiske tilstand, og ikke noe krav om at tilstanden er den direkte årsaken til den straffbare handlingen som er begått. Begrunnelsen for at vi bruker det medisinske prinsipp er at det er vanskelig å vite hva gjerningspersonen har tenkt, og at det blir sett på som riktigst å anta at de som er så psykisk avvikende at de kommer innunder strl. § 44, er utilregnelige.¹⁴¹ Gjennomføringen av det medisinske prinsipp fører til at de psykiatrisk sakkyndiges uttalelser praktisk talt blir bindende for dommeren i spørsmålet om utilregnelighet, da det avgjørende er om gjerningsmannen var psykotisk, bevisstløs eller utviklingshemmet i høy grad, jfr. strl. § 44. Juridisk sett er de sakkyndige her som ellers bare rådgivere og retten står fritt i avgjørelsen sin, men ingen dommer vil opptre som overinstans for den rettsoppnevnte sakkyndiges psykiatriske vurdering. Det kan tenkes at det blir en forskjell mellom de sakkyndige og retten når det gjelder konklusjonen. Er de i tvil om vedkommende for eksempel er psykotisk, skal det gjøres rede for det i erklæringen. Konklusjonen blir da "ikke psykotisk", dette ut fra tankegangen om at "det er *sykdommen* som må påvises, ikke fraværet av sykdom".¹⁴² Retten på sin side følger det vanlige prinsipp i straffesaker, at tvilen skal komme tiltalte til gode. Går det frem av premissene i den psykiatriske erklæringen at spørsmålet om sinnstilstanden er tvilsomt, må retten frifinne. Det kan ikke stilles de samme krav til bevisets styrke som når det gjelder om vedkommende har begått handlingen.¹⁴³ Rosenqvists inntrykk er at jurister og lovgivere er fornøyd med at det bare er en absolutt utilregnelighetsregel. En har støttet seg til de sakkyndige og antatt at de har visst hvordan utilregnelige skal diagnostiseres. På

¹³⁹ Rosenqvist (2007) s 110

¹⁴⁰ Rosenqvist (2010) s 13

¹⁴¹ Rosenqvist (2006) a, s 154-155

¹⁴² Andenæs (2004) s 310 første setning

¹⁴³ Ibid. s 309-310

den annen side har psykologer og psykiatere vært mindre fornøyd med ordningen. Grunnen til det er til dels at den psykiatriske behandlingen og diagnostikken i dag er bedre, noe som gjør at personer med psykoselidelser fungerer vesentlig bedre i dag enn tidligere.¹⁴⁴

Psykiateren må vite at gjerningspersonen har vært psykotisk i gjerningsøyeblikket. Det kan være personer som har fått en psykosediagnose klinisk, men ikke vil være "psykotisk" og dermed ikke blir ansett å være utilregnelig.¹⁴⁵ Det sentrale kjennetegn for en psykose er i psykiatrien "manglende evne til realistisk vurdering av den sykes forhold til omverdenen".¹⁴⁶ Dette er det enighet om i forarbeidene.¹⁴⁷ Grensen mellom psykotisk og ikke psykotisk har blitt mer flytende enn tidligere, dette da man har moderne psykiatriske behandlingsmetoder med for eksempel nye medisiner. Hvis vedkommende har vært psykotisk, er under medikamentell behandling på gjerningstidspunktet og nesten symptomfri, vil han ikke bli betraktet som psykotisk i gjerningsøyeblikket. Dette betyr ikke at han er helbredet. Derfor er uttrykket "den som på handlingstiden var psykotisk" valgt i lovteksten.¹⁴⁸

I Norge bruker rettspsykiatere diagnosekriteriene ICD-10. Det kreves en lege eller en psykolog til å sette en psykiatrisk diagnose. En slik diagnose kommer frem i rettspsykiatriske erklæringer, og det er viktig at dommere, aktor og forsvarer har en viss forståelse for hva en diagnose innebærer.¹⁴⁹ Den vanligste diagnosen for de som får en forvaringsdom er dyssosial personlighetsforstyrrelse. Dette er en diagnose som ikke endres særlig over tid. Det er også grunnlag for å tro at en stor del av de som sitter i fengsel har denne diagnosen.¹⁵⁰

Det man kan kartlegge med relativt god sikkerhet er hvilke generelle konsekvenser psykosesykdommen hadde for klinisk fungering, og evne til realistiske vurderinger og samhandling med omverdenen.¹⁵¹

¹⁴⁴ Rosenqvist (2010) s 3

¹⁴⁵ Rosenqvist (2006) b, s 5

¹⁴⁶ Andenæs (2004) s 302 siste setning

¹⁴⁷ Ibid. s 303

¹⁴⁸ Ibid. s 304

¹⁴⁹ Rosenqvist (2005) s 249

¹⁵⁰ Rosenqvist (2006) c, vedlegg 7 s 48

¹⁵¹ Rosenqvist (2010) s 9

Farevurderingen som strl. § 39 c legger opp til er ikke knyttet til noen psykiatrisk eller rettspsykiatrisk diagnose. Retten behøver altså ikke få en rettspsykiatrisk vurdering før en slik dom blir avsagt. Men i de fleste saker der påtalemyndigheten påstår forvaring, vil det ofte være ønsket en rettspsykiatrisk vurdering.¹⁵²

Ved risikovurdering ser de på flere objektive momenter. Tester kan benyttes som hjelpemiddel, men de må brukes med forsiktighet. Dette gir ikke et sikkert svar på om han vil begå nye straffbare handlinger. Visse risikovurderinger kan også rettspsykiatere med spesiell kompetanse gjøre. Den mest brukte er HCR-20 og kartlegging av psykopati.¹⁵³ HCR-20 er en risikovurdering som sier noe generelt om gjentakelse og sier ikke noe om ikke individuelt. Den sier ikke noe om denne spesifikke personen.¹⁵⁴

Både i domstolen og i rettsmedisinske miljøer er det blitt satt fokus på opplæring omkring bevisstgjøring om de ulike vitenskapsmetodene innen jus og medisin, noe som er viktig både for rettsmedisinere og domstolen. DRK har blant annet kurs i strafferett og straffeprosess for rettsmedisinere, slik at de skal få bevisstgjort sin rolle som rådgivere for retten.¹⁵⁵ Det er usikkerhetsmomenter ved vurdering av diagnosen. Når det gjelder rettspsykiatriske vurderinger av prognosen for tilregnelige lovbrøtere er vurderingene mer usikre enn for diagnosen. Det er en sannsynlighetsovervekt for at en person med for eksempel rusproblemer og ulike dommer med vold *bak seg* vil gjøre en slik forbrytelse igjen. Det er vanskelig å si hva som vil skje i den enkelte sak. Vurderinger som bygger på tidligere data og undersøkelser her og nå er best til å si noe om prognosen nå og ikke om flere år i fremtiden. Da det er så mange usikkerhetsmomenter i forhold til fremtiden. Det er viktig at rettspsykiatere holder seg til dagens vitenskapelige standard når de utreder dette. Det er også viktig at de og retten er klar over at sikkerheten i disse vurderingene er dårligere enn sikkerheten ved DNA analyser.¹⁵⁶

Den viktigste oppgaven til rettspsykiaterne er å finne ut om lovbrøteren var utilregnelig på grunn av psykose, bevisstløshet eller psykisk utviklingshemming. De skal ikke straffes,

¹⁵² Rosenqvist (2004) s 79

¹⁵³ Rosenqvist (2008) b, s 14

¹⁵⁴ Rosenqvist (2005) s 244-245

¹⁵⁵ Rosenqvist (2008) a, s 413-414

¹⁵⁶ Ibid. s 419- 420

men om de utgjør en alvorlig fare for samfunnet skal de overføres til tvungent psykisk helsevern.¹⁵⁷

Når den sakkyndige skal foreta en klinisk vurdering er viktige tema psykiatrisk diagnose og hva slags behov for behandling vedkommende har. Brukes det en ICD-10 diagnose må det fremgå at den sakkyndige behersker denne. Tester må gjøres i overensstemmelse med god praksis og det må dokumenteres. Usikkerheter ved vurderingen bør komme frem. Er det motstridende informasjon må den sakkyndige legge dette fram og formidle hva det er han legger vekt på. Når den kliniske vurderingen er gjort, skal den sakkyndige oversette vurderingen til juridiske begreper. Det er viktig at man har gjort en riktig analyse av de juridiske begrepene i mandatet.¹⁵⁸

Farevurderingen bygger også på omfattende informasjon. I tillegg til de sakkyndiges egen vurdering av observanden, samt anamnese, har man supplerende opplysninger i form av innhentede opplysninger fra evt. tidligere behandlere eller andre aktuelle instanser, informasjon om tidligere kriminalitet, og aktuell informasjon fra dokumentene i saken.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Rosenqvist (2008) b, s 13

¹⁵⁸ Rosenqvist (2006) b, s 5

¹⁵⁹ Rosenqvist (2004) s 199

5 DOMSTOLENS VEKTLÉGGING AV PSYKIATRISKE SAKKYNDIGE ERKLÆRINGER

Utgangspunktet er at retten skal foreta en samlet og helhetlig vurdering.

Straffeprosessloven har ingen bestemmelse om vektlegging av sakkyndigbeviset i forhold til andre bevis. Strpl. § 305 sier at det er de bevis som er ført under hovedforhandling som tas i betraktning. Vi har et prinsipp om fri bevisbedømmelse. Det bygger på at dommeren best finner frem til sannheten i en sak ved å bedømme bevisene uten å være bundet av lovregler.¹⁶⁰ Momenter av betydning for rettens vektlegging av sakkyndige erklæringer er hvem den sakkyndige er, har han opptrådt som sakkyndig tidligere, hvor sikker er den sakkyndige, graden av faglig enighet på fagområdet, hvor grundig er den sakkyndiges vurdering, mulighet for feil i faktagrunnlaget, hvor komplekst fagfeltet er og helhetsinntrykket etter å ha hørt den sakkyndige i retten.¹⁶¹

Vedrørende vektleggingen av de sakkyndiges uttalelser når det gjelder tilregnelighet i forhold til hvordan de sakkyndiges vurderinger blir vektlagt i risiko og farlighetsvurderingen viser jeg til avsnittet medisinsk diagnostikk og juridiske begreper tidligere i oppgaven under punkt 4.

I følge NOU 1990:5 var den sakkyndige tidligere pålagt å uttale seg om gjentakelsesfaren. Plikten til dette falt bort ved Riksadvokatens rundskriv av 14/12-78, del II- nr 6/1978.¹⁶² "Heller ikke etter utvalgets forslag skal de sakkyndige uttale seg om dette, men bare om sykdommen og dens prognose. Det vil så bli opp til retten å trekke den nødvendige konklusjon om eventuell gjentakelsesfare, men retten vil selvsagt i sine overveielser *legge stor vekt på de sakkyndiges vurderinger av sykdommen, dens behandlingsmuligheter og prognose*".¹⁶³

For eksempel er det ikke lett å bevise at angeren ikke er ektefølt. Slike vurderinger er ikke objektive nok for en domsstol. De følelsesmessige variablene har mye å si for fremtidig dyssosial adferd. Hvis vedkommende har manglende evne til følelsesmessig identifikasjon med andre og mangler evne til å føle varierte og dyptgående emosjoner, er sjansene mindre for at adferden endres.¹⁶⁴ "Disse kjennetegn ved lovbyteren burde være viktige

¹⁶⁰ Andenæs (2009) s 165

¹⁶¹ Lie (2011) s 12 pkt 7.3

¹⁶² NOU 1990:5 s 50

¹⁶³ Ibid. s 50 Min kursivering

¹⁶⁴ Rosenqvist (2005) s 253-254

ved vurdering av gjentakelsesfare, men rettssikkerhetsmessige hensyn tilsier at man ikke kan legge stor vekt på dette unntatt når den følelsesmessige defekten dokumenterbart har ført til alvorlige voldshandlinger".¹⁶⁵

Rosenqvist mener at det vesentligste moment i vurdering av en særreaksjon er tidligere dokumentert voldsadferd. En skal dømmes for hva man har gjort. Men om retten skal ha nytte av rettspsykiatriske utredninger i forvaringssaker må det være for å finne de lovbrysterne som skårer høyt på psykopatiskalaen. Erklæringen skal ha høy kvalitet og de variabler som går inn i HCR-20 må være utredet med de metoder psykiateren har til rådighet.¹⁶⁶

DRK kvalitetssikrer alle avgitte erklæringer, og den skriftlige avgitte erklæringen følger saken og kan vurderes av de sakkyndige ved behov. Det er krav om god grunnlagsdokumentasjon og klar kritisk vitenskapelig utredning.¹⁶⁷ De sakkyndige bør gjøre rede for usikkerhet i vurderingene og klargjøre for om de gjør bevisvurderinger. De sakkyndige bruker sitt medisinske skjønn til å vektlegge ulike opplysninger i saken ulikt og velger de opplysningene de syns er relevante for å besvare mandatet.¹⁶⁸

Det kan være at de sakkyndige ikke har et helt bevisst forhold til bevisvurderinger eller at de mener at usikkerheten er kommet godt nok frem.¹⁶⁹ Det er mulig å utrede adferdsvariabler rimelig objektivt i rettslig sammenheng.

Den medisinske sannsynlighet er ikke den samme som den juridiske sannsynlighet. De sakkyndige er som regel ikke opplært til å forholde seg til juridiske beviskrav. Det er viktig at retten får klarlagt hva som ligger i begrepet i hvert tilfelle.¹⁷⁰ Det er en ulikhet i hvordan medisinske og juridiske "sannheter" kommer frem og endres, noe som kan føre til misforståelser.¹⁷¹ Det er domstolen som må forholde seg til alle bevis og foreta en helhetlig bevisvurdering, en sakkyndig uttalelse er bare ett av flere bevis i en straffesak. Domstolen må forholde seg til usikkerheter og forbehold i den rettsmedisinske vurderingen etter juridisk metode for bevisvurdering.¹⁷² Retten avsier dommen etter en samlet vurdering av saken. Rosenqvist mener at domstolene mer enn de gjør bør basere

¹⁶⁵ Ibid. s 254 andre avsnitt

¹⁶⁶ Ibid. s 255

¹⁶⁷ Rosenqvist (2008) a, s 412-413

¹⁶⁸ Rosenqvist (2007) s 110

¹⁶⁹ Rosenqvist (2006) a, s 157

¹⁷⁰ Ibid.

¹⁷¹ Ibid. s 167

¹⁷² Rosenqvist (2007) s 111

en forvaringsdom på informasjon som ikke er innhentet av psykiatere.¹⁷³ Hun støtter særreaksjonsutvalgets uttalelser om at man på denne måten får brukt psykiaterens ressurser til behandlingsarbeid, og ikke så mye før dom blir avsagt. En dom om strafferettslig særreaksjon bør være domstolens ansvar.¹⁷⁴

Medisinere bør ha kunnskap om at det er etter en samlet vurdering av momentene at det ikke bør være rimelig tvil om konklusjonen. Dette trenger ikke å gjelde hvert moment for seg. Videre må dommere og jurister sette seg godt inn i hvor sikre de sakkyndige er i sine funn når de skal vurdere bevisene. Det er viktig at de sakkyndige formulerer konklusjonene slik at retten forstår dem.¹⁷⁵

I noen få tilfeller har retten funnet en person utilregnelig selv om den sakkyndige mener at kravene i § 44 ikke er oppfylt. Dette viser at retten bedømmer selvstendig hvor alvorlig lovbrysterens funksjonssvikt er, ved vurdering av psykosen. Det samme gjelder vurderinger av psykisk utviklingshemmede. Dette er betryggende for rettssikkerheten.¹⁷⁶

I mange tilfeller er det vanskelig å stille risikoprognoser. Hvis det viktigste er at ingen får forvaringsdom som ikke er farlige, må det bli mange som er farlige som ikke får noen særreaksjon. Det er viktig at verken retten eller sakkyndige gir inntrykk av å vite sikkert hva som skjer i fremtiden. Hva slags risiko samfunnet er villige til å ta for at noen blir dømt som farlig når de ikke er det, er et verdivalg de sakkyndige ikke skal ta. Men den rettspsykiatrisk sakkyndige har et ansvar at vurderingen må være grundig.¹⁷⁷

Nilson fant ved gjennomgang av dommer fra 2002-2004 at dommerne brukte mye plass til sakkyndiges uttalelser, mye sitater fra dem, og viser til deres uttalelser i sine vurderinger. "Ut ifra dette kan man kanskje forvente at sakkyndige uttalelser har stor betydning for rettens vurdering".¹⁷⁸ "Tidligere praksis viser at det ikke var vanlig at retten var kritisk til premissene og konklusjonen i erklæringene. De sakkyndige er på tryggest grunn der vurderingen er om psykoser og prognoser for sykdommen. Dette er klinisk forankret og er innenfor psykiatriens kjerneområde".¹⁷⁹ Nilson hadde i sitt materiale dommen Rt. 2004 side s 209. Her var førsvoterende mer kritisk til de sakkyndiges uttalelser. "De sakkyndige

¹⁷³ Rosenqvist (2005) s 256

¹⁷⁴ NOU 1990:5 side 110-111

¹⁷⁵ Rosenqvist (2008) a, s 420

¹⁷⁶ Rosenqvist (2010) s 8

¹⁷⁷ Rosenqvist (2005) s 245-246

¹⁷⁸ Nilson (2005) s 64

¹⁷⁹ Nilson (2005) s 62

skal ikke tolke lovens vilkår- noe de gjør- om "nærliggende fare"¹⁸⁰ "De sakkyndige må ikke gå ut av sin hjelperolle. De skal gi et nyansert bilde der nøkternhet og objektivitet er viktig".¹⁸¹

DRKs inntrykk er "at den rettspsykiatriske vurderingen ikke er utslagsgivende for hvorvidt det blir gitt forvaring eller ikke. Man kan si at rettspsykiatriske vurderinger har liten spesifitet i forhold til om den observerte får forvaring eller ikke."¹⁸²

¹⁸⁰ Nilson (2005) s 63

¹⁸¹ Nilson (2005) s 63

¹⁸² Rosenqvist (2006) c vedlegg 7 s 47-48

6 RETTSPRAKSIS

6.1 Praksis fra lagmannsrettene

Jeg har tatt for meg alle dommer med påstand om forvaring i lagmannsrettene fra 2006 til 2011. Materialet består av 10 dommer fra Agder lagmannsrett, 34 avsagt av Borgarting, 6 dommer fra Eidsivating, 3 fra Frostating, 22 fra Gulating og 7 fra Hålogaland. Til sammen 82 dommer. Av disse ble det i 58 saker dømt forvaring. Forbrytelsene disse ble dømt for var sedelighet, drap, forsøk på drap, brann, ran, legemsbeskadigelse, vold, trusler. Ofte var en person dømt for flere forbrytelser. Jeg fant 11 saker om forlengelse og 25 om prøveløslatelse. Sakene om prøveløslatelse har jeg ikke vurdert.

6.2 Praksis fra Høyesterett

Når det gjelder dommene fra Høyesterett har det ikke kommet så mange. Fra 2006 til 2011 er det i alt 15 dommer med påstand om forvaring. 10 ble idømt forvaring. Forbrytelsene er fordelt på sedelighet, drap, brann, og ran. Jeg fant en sak om prøveløslatelse.

7 INTERVJU

7.1 Bakgrunn for intervju

Jeg har foretatt intervju med dommere, psykiatere og en psykolog for å få belyst bruken av rettspsykiatrisk sakkyndighet både fra dommerens og rettspsykiaterens side. Jeg ser på hvilken rolle har de i forhold til hverandre og samspillet mellom de sakkyndige og retten.

7.2 Dommere

Jeg intervjuet Dag Bugge Norden og Reidun Wallevik, Agder lagmannsrett. Siri Vigmostad, Skien Tingrett og Håvard Skjeldås, Notodden Tingrett .

7.3 Psykiatere

Jeg intervjuet Randi Rosenqvist tidligere leder for DRK, psykiater Olav Gjernes og psykolog Hans Moen.

8 ANALYSE OG VURDERING

8.1 I hvilken grad benyttes rettspsykiatrisk undersøkelse istedenfor personundersøkelse før forvaringsdom, jfr. strl § 39 d?

I de 16 høyesterettssakene jeg har gjennomgått blir det i alle dommene unntatt en foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse ved vurdering av vilkårene i strl. § 39 c. De henviser til tidligere rettspsykiatriske undersøkelser, og noen ganger blir rettspsykiatere oppnevnt i Høyesterett. I 3 av dem blir det henvist til at det er foretatt personundersøkelse i tillegg til rettspsykiatrisk undersøkelse. I Rt. 2006 side 309 er det ved spørsmål om gjentakelsesfare kun foretatt personundersøkelse. I Rt. 2007 side 791 er det foretatt personundersøkelse i tillegg til rettspsykiatrisk undersøkelse fra de tidligere rettene.

I de 82 lagmannsrettsdommene jeg har gjennomgått er det stort sett foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse. Det blir ofte vist til de rettspsykiatriske sakkyndige i tingretten, som flere ganger er oppnevnt igjen i lagmannsretten, og følger forhandlingene der. I tre lagmannsrettsdommer er det ikke foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse, det er kun vist til personundersøkelse.¹⁸³ I LG-2008-77668-2 blir det gjengitt fra en rettspsykiatrisk erklæring fra 1983 når det gjelder hans personlighet samt at han i 1993 ble dømt for drap på sin samboer. I noen saker er det vist til personundersøkelser i tillegg der de uttaler seg om gjentakelsesfaren.¹⁸⁴

Dette viser at det så å si i alle saker med påstand om forvaring blir foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse. Dette samsvarer med det Nilson fant ut etter å ha sett på forvaringsdommer fra 2002-2004.¹⁸⁵

Da jeg intervjuet Rosenqvist som for øvrig var med på å lage forarbeidene, sa hun: "Jeg tror domstolen og påtalemyndigheten er så redd for å komme i den situasjon at saken ikke blir fullstendig opplyst. De har en tradisjon for det fra tidligere da det var en forutsetning for særreaksjoner at sakkyndige hadde stillet en rettspsykiatrisk diagnose; mangelfullt utviklede eller varig svekkede sjelsevner". Hun sier videre at "man ønsket med lovendringen å se bort fra den diagnostiske tradisjon, men konsentrere seg om tilbakefallsrisiko, en vurdering som i større grad ville være domstolens vurdering, da basert på en del objektive opplysninger om tiltaltes bakgrunn slik som det fremkom i en

¹⁸³ LA-2007-29839, LB-2011-49927 og LG-2008-77668 2

¹⁸⁴ LA-2007-3334, LB-2008-51637 og LE-2009-65380

¹⁸⁵ Nilson (2005) s 55

personundersøkelse. Men det har det ikke blitt noe av.”¹⁸⁶ ”Noen av de som får forvaring bør ha gjennomgått en rettspsykiatrisk undersøkelse for å ekskludere utilregnelighet. De åpenbart tilregnelige trenger ingen rettspsykiatrisk utredning”.¹⁸⁷

Dommerne på sin side fremhever at forvaring er en spesiell straff og at det er betryggende at det blir foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse og ikke bare personundersøkelse. De sier videre at personundersøkelse er mye mindre omfattende og blir som regel brukt i tillegg til rettspsykiatrisk undersøkelse, ikke alene. Forvaring er en så alvorlig reaksjon og det er viktig at saken blir så godt opplyst som mulig, jfr. strpl. § 294.¹⁸⁸ ”Det er vanskelig å si om en person vil være farlig om 10-15 år. Det er en høy list for forvaring på grunn av at det er et så alvorlig inngrep for den domfelte”.¹⁸⁹

Rettspraksis viser at det blir foretatt rettspsykiatrisk undersøkelse i nesten alle saker der det er påstand om forvaring. Ut ifra intervjuene ser jeg at dommerne synes det er betryggende å ha en sakkyndig vurdering å støtte seg til.

Forarbeidenes hensikt om mer bruk av personundersøkelse isteden for rettspsykiatrisk undersøkelse er ikke blitt oppnådd. Det er vanskelig å si hva virkningen ville blitt om man fikk dette til slik at rettspsykiatere kunne frigjøres til behandlingssituasjonen for tilbakevending til samfunnet. Problemet synes å være at dommerne ikke føler seg trygge uten bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige.

8.2 Antall sakkyndige som benyttes

I mitt utvalg i lagmannsrettene og Høyesterett er det benyttet to sakkyndige ved alle rettspsykiatriske undersøkelser, og i noen få tilfeller flere. De har utarbeidet en felles rapport. I noen saker blir de samme rettspsykiatriske sakkyndige også oppnevnt i høyesterett.¹⁹⁰ I mitt materiale er det noen få dommer der det er oppnevnt flere enn to. Dette gjelder bl.a. LG- 2008- 98732 som gjaldt drap og sedelighet og i LG-2007-98732 har

¹⁸⁶ Rosenqvist (2011) Intervju

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ Norden, Wallevik, Vigmostad, Skjeldås (2011) Intervju

¹⁸⁹ Ibid.

¹⁹⁰ Se Rt. 2010 side 1424

tiltalte vært judisielt observert av 3 rettspsykiatrisk sakkyndige. Lagmannsretten bemerket at den tredje ble oppnevnt for i tillegg å undersøke om tiltalte kunne ha en hjerneorganisk sykdom, noe han ikke fant. I noen saker kan det være komplettert med for eksempel nevropsykologiske undersøkelser, da innlemmer de deres vurdering i sitt materiale.¹⁹¹ Ofte er det vist til flere tidligere rettspsykiatriske undersøkelser.

Alle jeg intervjuet mente det var viktig at undersøkelsen blir foretatt av to stykker. Mens det i foreløpig undersøkelse som regel er nok med en. Det er snakk om alvorlige saker, et stort inngrep for den domfelte, av stor betydning for vern av samfunnet, vurderingen er preget av mye skjønn samtidig er det et smalt anvendelsesområde som gjør at det er viktig å få saken bredt belyst.¹⁹² "Det er godt å ha kollegaer og støtte seg til, ellers kan man lett overse ting", sier Gjernes. En ser ofte flere sider av en sak ved at man vinkler forskjellig.¹⁹³ På bakgrunn av praksisen jeg har sett på og intervjuene er det stor enighet mellom psykiatere og dommere at det er viktig at det er to sakkyndige som utfører rettspsykiatrisk undersøkelse. Dette samsvarer med praksis da Nilsson gikk gjennom saker frem til 2004.¹⁹⁴

Gjernes mener at "det kan bli forvirrende for domstolen å forholde seg til mange uttalelser fordi de er basert på skjønn. Det er viktig å godta at sakkyndige har begrensninger. Gode sakkyndige gir uttrykk for tvil, og det er mange nyanser. Det er dommeren som vurderer. Det at det er kritiske motsakkyndige sprer nesten alltid usikkerhet. Det er ofte mer forvirrende selv om man får saken bedre belyst".

Dommerne mener at det er en viss fare ved dårlig rekruttering av rettspsykiatriske sakkyndige.¹⁹⁵ "Det er faste som tar sakene gang på gang. Er det de samme to som alltid jobber sammen kan de bli litt for enige. Det kunne vært et bredere spekter å ta av, slik at man i større grad kunne sette sammen forskjellige. Det er ulike retninger innen rettspsykiatrien også."¹⁹⁶ Gjernes mener på sin side at det at de er samkjørte øker trivselen for de sakkyndige, det er noen man trives med og noen ikke.¹⁹⁷

¹⁹¹ Rt. 2010 side 1424

¹⁹² Norden,Wallevik,Vigmostad,Skjeldås (2011) Intervju

¹⁹³ Ibid.

¹⁹⁴ Nilson (2005) s 57

¹⁹⁵ Norden,Wallevik,Vigmostad,Skjeldås (2011) Intervju

¹⁹⁶ Vigmostad (2011) Intervju

¹⁹⁷ Gjernes (2011) Intervju

At det brukes to rettspsykiatriske sakkyndige i alle saker med påstand om forvaring er ikke etter intensjonen i forarbeidene. Samtidig antar riksadvokaten "at de spørsmål som ønskes utredet er så kompliserte at det som ved spørsmål om utilregnelighet er grunn til å oppnevne to sakkyndige".¹⁹⁸ Ut ifra intervjuene ser jeg at det at sakene er så alvorlige samt at vurderingene er så preget av skjønn gjør at det bør oppnevnes to sakkyndige. Men etter min mening er det avvikende at de fleste forvaringssaker har to, da mange av sakene burde høre til kategorien der personundersøkelse alene etter forarbeidene skulle vært brukt.

8.3 Hva skal psykiaterne vurdere og hva skal dommeren vurdere når det gjelder risiko og farevurderingen i strl. § 39 c?

Mitt materiale viser at psykiaterne ofte setter diagnosen *dyssosial personlighetsforstyrrelse* på de som vurderes for forvaring.¹⁹⁹ Prognosen kan vurderes slik: "Det antas at fortsatt bruk av rusmidler vil medføre risiko for lignende symptom også i fremtiden. En forutsetning for en optimal prognose vurderes å være livsvarig totalavhold fra rusmidler".²⁰⁰ De sier noe om hva slags risiko og fare det er for at den domfelte kan gjøre lignende forbrytelser igjen. Dommeren uttaler at "på bakgrunn av de alvorlige forbrytelsene han har begått, tidligere alvorlige forbrytelser og strafferettslige reaksjoner, samt hans forhold til rusmidler og hans psykiske lidelser er det klart en nærliggende fare for at vedkommende på nytt vil begå en alvorlig forbrytelse som nevnt i strl. § 39 c nr 1 første punktum".²⁰¹ Her ser vi at det er dommeren som til syvende og sist må ta standpunkt til om det er nærliggende fare. De sakkyndige uttaler at "hvis ikke de tiltak og bedringer de har nevnt skjer, anser de at disse faktorer vil tilsi en dårlig prognose".²⁰² De uttaler seg om prognosen for vedkommende og uttaler seg om hvilke forutsetninger som må til for en god prognose, og hva som kan fremkalle en dårlig prognose. Dommeren tar

¹⁹⁸ Riksadvokatens rundskriv 4/2001 s 17

¹⁹⁹ For eksempel Rt.2010 side 1595

²⁰⁰ Rt. 2007 side 187 avsnitt 19

²⁰¹ Rt. 2001 side 187 avsnitt 22

²⁰² LG- 2008- 173006 2

de sakkyndiges vurderinger til etterretning og konkluderer på bakgrunn av dette med hvordan han oppfatter situasjonen for ham er i dag.²⁰³

I LB- 2010- 154368 har de sakkyndige uttalt "at på gruppenivå er faren for gjentakelse av nye overgrep svært stor når man har en kombinasjon av diagnosene pedofili og psykopati". "De sakkyndige har ikke villet uttale seg om den konkrete risikoen for gjentakelse i dette tilfellet." "En samlet lagmannsrett finner at tiltaltes tidligere handlinger og hans personlighet, slik den blant annet er kommet i uttrykk i de sakkyndiges erklæringer, skaper en klar bekymring for at han også i fremtiden kan komme til å begå seksuelle overgrep".²⁰⁴

I Rt. 2010 side 1595 avsnitt 15 har de sakkyndige uttalt seg om diagnosen der han blir ansett å ha en dyssosial personlighetsforstyrrelse, "med mangel på forståelse for andres følelser og perspektiv", og "i grenseland mot psykopati". Om gjentakelsesfaren av seksuelle overgrep har de sakkyndige uttalt "at denne må anses moderat pluss til høy hvis tiltalte fortsetter å leve på samme måte som før- det vil si et relativt ustrukturert liv med ikke ubetydelig bruk av rusmidler".²⁰⁵ De sakkyndige har videre uttalt at "med et strukturert liv uten bruk av rusmidler er gjentakelsesfaren klart lavere".²⁰⁶ I høyesterettsdommen vises det til at "lagmannsrettens flertall finner at tiltaltes personlighet i betydelig grad styrker konklusjonen om kvalifisert fare for gjentakelse".²⁰⁷

Moen og Gjernes sier at de sakkyndige i hovedsak skal legge premisser for retten. De skal peke på faktorer de mener har betydning for farlighet. De sier ikke så mye om konklusjonen alltid, det er det opp til retten å vurdere.²⁰⁸ "Sakkyndige må være forsiktige i sin konklusjon vedrørende gjentakelse. Vi legger frem mulige senarioer og trekker gjentakelseskonsekvens ut ifra det".²⁰⁹ Retten vurderer sannsynligheten for at vedkommende for eksempel skal komme i et stabilt parforhold.²¹⁰

²⁰³ Ibid.

²⁰⁴ LB-2010-154368

²⁰⁵ Rt. 2010 side 1595 avsnitt 15

²⁰⁶ Rt. 2010 side 1595 avsnitt 15

²⁰⁷ ibid

²⁰⁸ Gjernes, Moen (2011) Intervju

²⁰⁹ Gjernes (2011) Intervju

²¹⁰ Ibid.

Dommerne synes samhandlingen mellom de sakkyndige og domstolen fungerer veldig greit. Det er folk med hver sin kompetanse.²¹¹ "Rettspsykiatrisk vurdering blir brukt på et område hvor dommeren ikke har spesialkompetanse. De sakkyndige har denne kompetansen".²¹² "Vår erfaring er at de sakkyndige er godt bevisst sin rolle i retten, og at de bygger sine vurderinger på gode vitenskapelige metoder. Den rettsmedisinske kommisjon er også her en god kontrollinstans".²¹³ "De sakkyndige skal gi dommeren et råd. De sakkyndiges uttalelser er ikke bindende for retten bare veiledende."²¹⁴

Jeg synes dommerne og psykiaterne er bevisst sine roller. Psykiaterne vurderer risiko og fare, mens dommerne vurderer om gjentakelsesfaren er nærliggende. På den annen side kan det være grunn til å se litt på hvor selvstendig dommeren er i forhold til rådet den sakkyndige gir. Dette skal jeg drøfte i kommende kapittel 8.4.

8.4 I hvilken grad føler retten seg bundet av sakkyndige uttalelser?

Ut ifra lagmannsretts og høyesterettsdommene jeg har gjennomgått ser jeg at de fleste dommer om idømmelse av forvaring har *vedkommende en dyssosial personlighetsforstyrrelse*.²¹⁵ Denne diagnosen alene sier derfor ikke så mye om vedkommende skal få forvaring eller ikke. I Rt. 2006 side 1033 fant de sakkyndige at "han hadde en dyssosial personlighetsforstyrrelse og adferdsforstyrrelse som skyldes bruk av stoffer" og uttaler videre at "dette er tilstander det er vanskelig å bli kvitt".

Både i høyesterettsdommer og lagmannsrettsdommene blir det jevnt over referert mye til de sakkyndiges vurderinger og konklusjon.

Eksempel på det er LB-2010-43895 der det blir referert til de rettsoppnevnte sakkyndige i sin erklæring sier at det er en "relativt høy risiko for fremtidige voldshandlinger".²¹⁶ I den

²¹¹ Norden, Wallevik, Vigmostad, Skjeldås (2011) Intervju

²¹² Vigmostad (2011) Intervju

²¹³ Norden og Wallevik (2011) Intervju

²¹⁴ Wallevik og Norden (2011)

²¹⁵ For eksempel Rt.2010 side 1595

²¹⁶ LB-2010-43895

dommen blir det referert mye til grunnlaget for konklusjonen, til hva som skal til for å redusere og hva som kan øke risikoen. Konklusjonen ble i samsvar med de sakkyndige.²¹⁷ I LB- 2007-78382, LB- 2010-203885 er det og referert mye til de sakkyndiges uttalelser, det blir sagt at det legges vekt på dem og at deres konklusjon er også her i samsvar med deres egen.

I LG-2010-44505 "finner lagmannsretten det formålstjenlig å sitere fra erklæringen, både konklusjonen i sin helhet og deler av innholdet ellers". De bruker mye plass på å referere; "Basert på en helhetsvurdering av hva som er fremkommet, herunder de sakkyndiges erklæring og forklaring for retten, finner lagmannsretten at det er nærliggende fare for at tiltalte på nytt vil begå en alvorlig voldsforbrytelser, jfr. strl. § 39 c nr 1".²¹⁸

Veldig ofte samsvarer den konklusjonen de sakkyndige kommer fram til med rettens konklusjon.

I LG-2010- 44505 står det at "på bakgrunn av de sakkyndiges uttalelser og vedkommendes egen forklaring er lagmannsretten kommet til at han heller ikke ved løslatelse etter endt soning av en eventuell tidsbestemt fengselsstraff vil ha klart å utvikle egne holdninger og atferd på en slik måte at gjentakelsesfaren vil bli vesentlig redusert, og at det derfor fortsatt vil være en nærliggende fare for at han på ny vil begå en tilsvarende forbrytelse". I LB-2006-40769 er det referert mye fra de sakkyndiges erklæring og deres konklusjon. Retten konkluderer etter en helhetsvurdering i samme retning so de sakkyndige.

I LB- 2007- 2205 vises det til de rettspsykiatriskes vurdering og konklusjon i en samlet vurdering med flere andre objektive momenter, som tidligere drapsdom, grov voldtekt i prøvetiden av prøveløslatelsen med mer. I rettens konklusjon nevnes at " hans personlighetstrekk slik de er beskrevet av de sakkyndige, og den dårlige prognosen" gir grunnlag for å konkludere at det er nærliggende fare. Hensynet til samfunnsvernet må gå foran hans interesse i å få en tidsbestemt reaksjon".²¹⁹

Noen ganger samsvarer ikke konklusjonene.

Dette er ofte i forbindelse med at de sakkyndige har gitt uttrykk for tvil. I LB-2010-154368 er det blitt brukt mye plass til sakkyndiges vurderinger og konklusjon."De sakkyndige har

²¹⁷ LB-2010-43895

²¹⁸ LG-2010-44505

²¹⁹ LB-2007-2205

uttalt at "faren for gjentakelse av nye overgrep svært stor når man har en kombinasjon av diagnosene pedofili og psykopati". "En samlet lagmannsrett finner at tiltaltes tidligere handlinger og hans personlighet, slik den blant annet er kommet i uttrykk i de sakkyndiges erklæringer, skaper en klar bekymring for at han også i fremtiden kan komme til å begå seksuelle overgrep."²²⁰ "Flertallet legger vekt på at det er åtte år siden forbrytelsen han ble domfelt for. I tida etter dette har han vært på frifot og han har ikke gjort noen tilsvarende forbrytelse".²²¹

I LA -2006-143761 ved spørsmål om nærliggende fare fant lagmannsrettens flertall, at det at det er en forbrytelse i nedre skala av seksuelle overgrep, at det er så lang tid siden tidligere forhold, gjør at ikke farekravet er oppfylt. Mindretallet på sin side mente at nærliggende fare var oppfylt og siterte "at de sakkyndige hadde vurdert at tiltalte har en høy grad av risiko for gjentakelse av straffbare handlinger på grunn av sin dyssosiale personlighetsforstyrrelse kombinert med pedofili og lettere psykisk utviklingshemming".²²² De andre momentene går her motsatt vei. Her ser vi at hvor alvorlige forbrytelse han faktisk har gjort og frekvensen veier tungt.

Ved gjennomgangen av praksis ser jeg at det ikke er så ofte at konklusjonene ikke samsvarer, bare av og til. Når de ikke samsvarer er det ofte pga at de sakkyndige har gitt uttrykk for tvil samtidig som de andre momentene går i motsatt retning.

Hvor ofte gir de sakkyndige uttrykk for tvil?

De sakkyndige presiserer ofte at det knytter seg usikkerhetsmomenter til deres vurderinger.²²³ I LB- 2007-192671 knytter usikkerheten seg særlig til mangler av dokumenter om b.l.a. forhistorie og i hjemlandet som gjorde det vanskelig å bedømme hans adferd og sosiale personlige fungering.

I LB 2011- 40951 sies det i rapporten til de sakkyndige at: "Gjentakelsesfare er et punkt som alltid er heftet ved usikkerhet, og der fagkunnskapen i liten grad kan operere med sikre marginer". Den beste måte å vurdere gjentakelsesfare er hvor mange ganger han har gjort det før. Man vil ikke kunne behandle bort lidelsen, men man kan trolig lære ham å fungere bedre. "Dette er tidkrevende og vanskelig så lenge lidelsen hans tilsier at han har

²²⁰ LB-2010-154368

²²¹ Ibid.

²²² LA-2006-143761

²²³ For eksempel LB-2007-192671

vansker med å forstå hva han gjør med andre og hvordan de føler”. For å forebygge fremtidige overgrep må han passes på.²²⁴

Her gir de sakkyndige uttrykk for at dette er en vanskelig vurdering.

I LH-2008-179798 har de ”ikke tilstrekkelig grunnlag for å avgi noen klar uttalelse vedrørende eventuelt fremtidig risiko for straffbare handlinger”.

I Rt. 2010 side 1424 la Høyesterett vekt på at de sakkyndige var usikre på prognosene angående tiltaltes personlighet og motiver for handlingene. Om den domfeltes diagnose og dens betydning for gjentakelsesfaren uttaler de sakkyndige ”at man på det nåværende stadium ikke kan gi noe estimat av forventet effekt på gjentakelsesfaren fordi det finnes for lite empiri på dette området”.²²⁵ Førstvoterende uttaler videre at: ” Dette forsterker etter min mening usikkerhet om hva som kan oppnås ved fremtidig behandling. Jeg har derfor blitt stående ved at soning av fengselstraff ikke vil gi tilstrekkelig samfunnsvern”.²²⁶

I Rt.2010 side 676 ble det uttalt at: ”Lagmannsretten har med henvisning til de rettsoppnevnte sakkyndiges erklæring, pekt på stor usikkerhet med hensyn til utfallet av den behandlings progresjon domfelte nå gjennomgår”. De rettspsykiatriske sakkyndige har uttalt at ”prognosen i slike tilfeller er sterkt avhengig av utfallet av spesifikk behandling. Resultater fra forskning på feltet er meget sprikende og det er ikke gitt at behandling har noen effekt. Behandling kan ha effekt, men dette er ikke mulig å bedømme før etter en tid”.²²⁷

Gjernes sier at ”gode sakkyndige gir uttrykk for tvil”. Moen sier at ” det forekommer ofte at vi ikke formulerer en konklusjon når vi føler at de ikke har grunnlag til å gjøre det. Retten presser ofte på for å få en konklusjon. Retten og forsvareren vil få oss til å si mer enn det er grunnlag for”. Sakkyndige må være forsiktige i sin konklusjon vedrørende gjentakelse. Videre uttaler han at ”det er snakk om vanskelige vurderinger der det er så mange faktorer som er ukjente og vi ikke har noen forutsetning til å si noe om. Slike faktorer er ikke mer nærliggende for oss å svare på enn for retten”.²²⁸

²²⁴ LB-2011-40951

²²⁵ Rt. 2010 side 1424, premiss 28

²²⁶ Rt. 2010 side 1424

²²⁷ Ibid.premiss 38

²²⁸ Moen (2011) Intervju

Retten uttaler ofte at de legger vekt på sakkyndige uttalelser.

I LB-2008-194185 uttaler retten seg om at de "har lagt vekt på tidligere domfellelser og på de psykiatrisk sakkyndiges erklæringer".

I LG- 2006- 133376 uttaler dommeren at de rettspsykiatriske sakkyndige *har* "uttalt seg om forhold av betydning vedrørende vedkommendes sosiale og personlige funksjonsevne".

I LA-2006-78530 ²²⁹ har lagmannsretten særlig basert seg på de psykiatrisk sakkyndiges uttalelse, deres vurdering av behandlings utsiktene og hans kriminelle adferd, og er ikke i tvil om at det også etter en eventuell soning av tidsbestemt fengselstraff, fortsatt vil være nærliggende fare for at han på ny vil begå en alvorlig forbrytelse.²³⁰ De sier med dette at de vektlegger de sakkyndiges uttalelser en del, sammen med vedkommendes kriminelle adferd.

I LG- 2010 -122342 gir vedkommende uttrykk for at han angrer. "Lagmannsretten har likevel inntrykk av at utsagnene hans er uten tilsvarende innsikt og følelser. Dette underbygges av de sakkyndiges muntlige redegjørelse for retten, og av rapporten deres".²³¹ Her trenger dommeren ekspertise fra de sakkyndige og bruker de sakkyndiges utsagn for å underbygge sitt syn.

I LG- 2007-37842 ser ikke lagmannsretten noen positiv utvikling. De finner "ellers støtte for sine vurderinger" i den rettspsykiatriske hovederklæring.²³² Her ser det ut til at lagmannsretten bruker de sakkyndiges vurdering å støtte seg på. De støtter opp om deres syn, deres argumentasjon. I LB- 2010 -203885 har lagmannsretten kommet fram til en konklusjon på bakgrunn av de sakkyndiges uttalelser og vedkommendes egen forklaring.²³³

Er det uttalelser om hvor mye vekt de legger på sakkyndige uttalelser?

I Rt. 2006 side 1033 avsnitt 22 refereres det til Rt. 2004 side 209 avsnitt 17 der førstvoterende "på generelt grunnlag reserverte seg noe mot å legge stor vekt på rettspsykiateres bedømmelse av farlighet" i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på handlingstiden, og hvor det utelukkende var snakk om en dyssosial

²²⁹ Rt. 2007 side 183

²³⁰ LA-2006-78530

²³¹ LG- 2010- 122342

²³² LG-2007-37842

²³³ LB-2010-203885

forstyrrelse av personligheten. Det ble vist til NOU 1990:5 s 110 der det uttales at "noe av formålet ved å erstatte den tidligere sikring med forvaring var å gjøre vilkårene mer objektive og redusere psykiatriens medvirkning ved idømmelse av forvaring".²³⁴ Videre ble det vist til Ot.prp.nr. 87(1993-1994) hvor det sies at i departementets forslag til særreaksjon " i særlig grad er objektive momenter som vektlegges".²³⁵ I saken fra 2004 sa førstvoterende at de sakkyndiges bedømmelse av farligheten bygde på opplysninger om tidligere voldelige overgrep som domfelte ikke var dømt for. Dette ble fulgt opp i Rt. 2004 side 1952 avsnitt 20. Når det gjelder betydningen generelt av rettspsykiatrisk sakkyndiges vurderinger knyttet til farlighetsbedømmelse for strafferettslig tilregnelige lovovertredere, vises det igjen til Rt.2004 side 209 avsnitt 19. "I tilknytning til hva jeg tidligere har sagt om den vekt man bør legge på de rettspsykiatrisk sakkyndiges farlighetsbedømmelse i saker av denne karakter", videre sier han at saken også viser et annet problem med en slik bedømmelse: "Den bygger ikke sjelden på antakelser om faktiske forhold vedrørende observandens person og livsførsel som ikke kan legges til grunn som bevist".²³⁶ Tidligere praksis viser at det ikke var vanlig at retten var kritisk til premissene og konklusjonen i erklæringene.²³⁷

I Rt. 2004 s 209 var første gang retten uttaler seg så tydelig om vekten av sakkyndige uttalelser i en forvaringssak.²³⁸ Nilson peker videre på at det er "uvanlig at retten er så generell i sine bemerkninger. Uttalelsene var klare og entydige". Dette finner han rettskildemessig interessant i forhold til kommende forvaringssaker.²³⁹

Det at førstvoterende viser til sakene i 2004 og bruker dem i sin argumentasjon syns jeg viser at de går i retning av å være mer kritiske til de rettspsykiatriske sakkyndiges konklusjoner og mer i retning av det forarbeidet antydde. Rettspraksis har fulgt denne linje i noen avgjørelser.²⁴⁰ Men det er mange avgjørelser der dommerne ikke problematiserer hvor mye vekt de legger i deres uttalelser.

I LA- 2006- 115124 vises det også til Rt. 2004 side 209 der " Høyesterett har reservert seg mot å legge stor vekt på rettspsykiateres bedømmelse av farlighet i saker hvor det ikke har vært tvil om domfeltes tilregnelighet på gjerningstiden, og hvor det utelukkende var

²³⁴ NOU 1990:5 s 110

²³⁵ Ot.prp.nr. 87(1993-1994) s 83

²³⁶ Rt. 2004 side 209

²³⁷ Nilson (2005) s 62

²³⁸ Nilson (2005) s 62

²³⁹ Ibid.

²⁴⁰ LA-2006-115124 og LG-2010-24938

tale om en såkalt dyssosial forstyrrelse av personligheten". Det sies at de sakkyndiges diagnose samt deres vurdering av tilbakefallsfaren "ikke er egnet til å overraske i lys av det som kan utledes av tiltaltes straffbare handlinger". Her legger ikke lagmannsretten bare til grunn de sakkyndiges uttalelser, men legger også vekt på at deres konklusjoner samsvarer med den kriminaliteten som er begått.²⁴¹ De sakkyndiges vurdering er dermed med på å underbygge resten av bildet og legges dermed til grunn med betydelig vekt.²⁴² Her viser de at de legger de sakkyndiges uttalelser til grunn, og at de forklarer hvorfor de tillegges vekt i forhold til de andre faktorene. Vedkommende ble uten tvil dømt til forvaring.

I LE-2011-35643 vises til at HCR- 20 vanskelig kan fange opp gjentakelsesfare fare inn i fremtiden etter 13 års fengsel. Det vises igjen til Rt. 2004 side 209 der han på generelt grunnlag vil reservere seg " mot å legge for stor vekt på rettspsykiatrisk farlighetsvurdering...".²⁴³ "I den saken uttalte DRK på generelt grunnlag at sakkyndige ikke bør få som mandat å utrede hvorvidt det foreligger en nærliggende fare for gjentakelse. "Lagmannsretten vil derfor ta hensyn til det de sakkyndige sier om de tiltaltes karakteravvik, men foreta en selvstendig og samlet vurdering av hvilken vekt de konkret skal ha".²⁴⁴ Den ene fikk forvaring og den andre ikke. Den ene hadde gjort svært alvorlige handlinger. Etter 13 år ville han bli 76 år som i utgangspunktet er et moment som peker mot forvaring, men grunnet omfanget av forbrytelsene og at han ikke skjønnte problemet ble det dømt forvaring. Den andre hadde ikke tidligere blitt dømt for overgrep, hun erkjenner hun har et rusproblem hun går til behandling for. Da rusen blir regnet å være den utløsende faktor for overgrepene og at denne kan bli borte ved behandling samt at hun er ung ved løslatelse får hun ikke forvaring.²⁴⁵

I LG- 2008-113700 sier Lagmannsretten at når det gjelder gjentakelsesfaren "slutter lagmannsretten i alle hovedtrekk til den sakkyndiges vurderinger og konklusjon". "Disse vurderinger fikk ytterligere vekt gjennom bevisførselen for lagmannsretten". Inntrykket dommeren får av vedkommende er at han ikke har innsikt i problemet og ikke viser forståelse for hva hans handlinger medfører offeret.²⁴⁶ Dette stemmer overens med de sakkyndiges vurderinger og konklusjon og gir dermed de sakkyndiges vurdering

²⁴¹ LA-2006-115124

²⁴² LA-2006-115124

²⁴³ Rt. 2004 side 209 avsnitt 17

²⁴⁴ LE-2011- 35643

²⁴⁵ Ibid.

²⁴⁶ LG-2008-113700

ytterligere vekt.²⁴⁷ Andre momenter peker og i samme retning slik som tidligere domfellelse. Vedkommende ble dømt til forvaring da en tidsbestemt straff ikke ble ansett å være tilstrekkelig til å verne samfunnet, jfr. § 39 c første setning.²⁴⁸

Dommerne fremhever at det er et viktig skille mellom de sakkyndige som er oppnevnt av retten og sakkyndige vitne. Den som er oppnevnt av retten er mer objektiv og er opptatt av å komme fram til riktig løsning.²⁴⁹ Vigmostad sier videre at "Det at det er to selvstendige sakkyndige vurderinger som er enig i konklusjonen samt at erklæringen blir kontrollert av DRK gir grunnlag for å legge stor vekt på dem".²⁵⁰ "Da dette er områder der dommeren selv ikke har spesialkunnskap, gjør at en slik kontroll blir viktig. Oppførselen tiltalte viser i retten tillegges også noe vekt. Stiller tiltalte med egen sakkyndig med et annet resultat må man avveie. Dommeren har rapporten i forkant og kan sette seg inn i den og lese den. Mener man at det er noen svakheter i rapporten har man mange muligheter til å klargjøre. Hvis man er uenig med de sakkyndige må det begrunnes godt".²⁵¹

Det var enighet blant dommerne om at rettspsykiatrisk vurdering blir brukt på et område hvor dommerne ikke har spesialkompetanse. "De sakkyndige har denne spesialkompetansen. Deres vurdering blir tillagt stor vekt. Dommerens spesialområde er å vurdere bevis og sette bevis opp mot hverandre".²⁵² "Når det er snakk om tilregnelighet er de sakkyndiges vurdering et meget viktig bevis. Deres vurdering blir da nesten alltid fulgt. Dette er enklest for psykiatere å vurdere. Men fare for gjentakelse når det gjelder forvaringssaker kan være litt mer usikkert. Her er det lettere for oss å se på andre momenter", sier Vigmostad. "Den sakkyndige vurderingen er ofte en stor bit av bevisbildet. En slik vurdering tillegges stor vekt. Man føler seg mer bundet av dem på områder man behersker dårlig selv. Når det gjelder fare for gjentakelse er dommeren litt mer selvstendig. Den sakkyndiges vurdering legges det også her stor vekt på, men mindre stor".²⁵³

²⁴⁷ Ibid.

²⁴⁸ Ibid.

²⁴⁹ Skjeldås, Norden, Wallevik, Vigmostad (2011) Intervju

²⁵⁰ Vigmostad (2011) Intervju

²⁵¹ Ibid.

²⁵² Vigmostad (2011) Intervju

²⁵³ Ibid.

”For eksempel når det gjelder risikofare; en som har gjort voldelige handlinger som synes rusavhengig, og har vært 5 år i fengsel uten rus, da kan vi si at når de ikke er rusa lenger er de ikke fare for gjentakelse. De sakkyndige kan for eksempel si at faren er stor når han kommer ut. Ingen kan vite det. Kanskje vi der kan lande på en annen konklusjon enn de sakkyndige”.²⁵⁴

Dommerne har veldig god erfaring med rettsoppnevnte sakkyndige. ”Grunnlaget de baserer sine vurderinger på er godt belyst. De gjør grundige undersøkelser, setter seg inn i dokumenter, de snakker med vedkommende selv og fører en grundig journal”.²⁵⁵

Gjernes legger til at det i Sverige er strengere krav til observasjonen. ”I Norge ser vi dem mest 2-3 ganger og da får vi et begrenset inntrykk. I Sverige er det rettspsykiatriske klinikker hvor de tar inn personer over lengre tid. De ser da adferdsmønster over tid. Det er et bedre grunnlagsmateriale, men det blir brukt mye ressurser på det”.²⁵⁶

Psykiaterne presiserer at den viktigste oppgaven deres er å identifisere de utilregnelige.²⁵⁷ De ser på i hvilken grad vedkommende er i en psykisk tilstand som gjør at han ikke kan stå til ansvar for det han har gjort, jfr. § 44. Videre uttaler de at ”vurderingen i strl. § 44 er mer kjerneområde enn det å vurdere farlighet etter strl. § 39 c. Domstolene trenger hjelp til dette”.²⁵⁸

Når jeg spurte Rosenqvist om hvordan hun tror retten vektlegger de sakkyndiges uttalelser i det totale bevisbilde svarte hun: ”Jeg har en mistanke om at det ikke påvirker så mye. Men jeg vet ikke. Problemet er at man aldri kan bli absolutt. Det vil være på den ene eller andre siden. Jeg tror dommerne gir forvaring av de andre objektive momentene enn av de rettspsykiatriske vurderinger. Ofte er det momenter som hvor alvorlig forbrytelsen er. Hvor mange ganger har han gjort det før? Hvor lang tid tok det fra løslatelsen til han gjorde det igjen? Hvor variert er kriminaliteten? Har han et stoffproblem? Har han jobb, bolig og familie”?²⁵⁹ Gjernes sier også at han ikke vet det.²⁶⁰

²⁵⁴ Vigmostad (2011) Intervju

²⁵⁵ Norden og Wallevik (2011) Intervju

²⁵⁶ Gjernes (2011) Intervju

²⁵⁷ Rosenqvist, Gjernes, Moen (2011) Intervju

²⁵⁸ Gjernes, Moen (2011) Intervju

²⁵⁹ Rosenqvist (2011) Intervju

²⁶⁰ Ibid.

Moen på sin side sier at: "Jeg tror dommerne opplever at vi legger føringer for dem selv om de ikke alltid sier det eksplisitt".²⁶¹

"Er de sakkyndige klare, skal det veldig mye til for at en dommer ikke følger det. For eksempel at de sakkyndige sier at vedkommende var psykotisk på handlingstidspunktet. I mandatet står det at man skal gi uttrykk for tvil. DRK sier at hvis man er i tvil skal man anta at observanden er tilregnelig. En må være sikker på utilregnelighet. Vi kan si at han under tvil ikke er tilregnelig. Den totale bevisituasjonen kan dommeren likevel vurdere".²⁶²

"Det er mer bruk for oss i ren strl. § 44 vurdering. Ved gjentakelse er det så mange ukjente faktorer alle kan vurdere sannsynligheten for. Der har vi ikke nødvendigvis så mye å fare med. Rus og psykisk helse er vesentlige forhold. Vi kan si at vedkommende har en personlighetsforstyrrelse og uttale oss om prognosen for personlighetsforstyrrelsen hvis den er sentral. Da vil retten legge stor vekt på det".²⁶³ "Fagfolk mener at evne til å forutsi farlighet ikke er særlig god. Sakkyndige må være veldig forsiktige og ikke være for bastante. Det er mange faktorer som spiller inn. Alvorlig psykisk lidelse sammen med rus over tid er faktorer som veier tungt når en skal vurdere farlighet. Det er nå mandat med standardspørsmål som er grundige. Farlighets vurdering kommer ofte som tilleggsmandat".²⁶⁴

Rosenqvist mener at "rettspsykiatere bør bli enda mer bevisst på når de gjør bevisvurderinger. De kan gjøre bevisvurderinger uten å skjønne at det er det de gjør".²⁶⁵ "For eksempel når vitner sier forskjellige ting, da er det en bevisvurdering hvem den sakkyndige velger å legge til grunn. De sakkyndige bør da ideelt hatt ulike vurderinger i forhold til hvilke forklaringer retten vil legge til grunn i saken".²⁶⁶ "I noen tilfeller hvor det dreier seg om fakta i saken av medisinsk betydning, vil de sakkyndige måtte gjøre bevisvurderinger".²⁶⁷ "Sakkyndige skal være forferdelig forsiktig med å gå inn på det domstolen skal avgjøre".²⁶⁸ Moen uttaler at mandat gir uttrykk for hva man legger til grunn som faktum i saken. "Vi må være tydelige i forhold til hva vi legger til grunn. Det blir to

²⁶¹ Moen (2011) Intervju

²⁶² Moen (2011) Intervju

²⁶³ Ibid.

²⁶⁴ Gjernes (2011) Intervju

²⁶⁵ Rosenqvist (2011) Intervju

²⁶⁶ Ibid.

²⁶⁷ Ibid

²⁶⁸ Ibid.

versjoner av dette. Vi kan ikke vurdere tiltalens holdbarhet. Vi vurderer psyke på et visst tidspunkt. Har han gjort det, taler det for at det er en dyssosial personlighetsforstyrrelse. Mandatene er tydelige på at vi ikke skal vurdere om rus er selvforskyldt. Men det er tydeligere på papiret enn det er i praksis”.²⁶⁹

Når de sakkyndige stiller diagnosen tror ikke Vigmostad og Skjeldås at de tenker på at de foretar en bevisvurdering.²⁷⁰ ”Tilregnelighet er knyttet til gjerningstidspunktet. Når han er i retten kan han ha vært i behandling og kan være tilregnelig nå. Vedkommende trenger ikke å fremstå som utilregnelig i retten. De rettspsykiatrisk sakkyndige har alle straffesaksdokumenter tilgjengelige og de vurderer opp mot det. Vitner i retten og vitner på papiret kan fremstå ulikt. Det kan for eksempel være at politibetjenten har skrevet noe som avviker eller kan ha vært misforstått fra den muntlige forklaringen. Det skriftlige kan fremstå annerledes enn det vitnet har ment. Det er papirforklaring de sakkyndige har å forholde seg til”.²⁷¹ ”Hovedbeviset til rettspsykiaterne er personen selv. De kan endre konklusjon, men det er sjelden”.²⁷²

Det at det blir referert mye til de sakkyndiges vurdering og konklusjon syns jeg er med på å vise at dommerne legger det vekt.

Konklusjonene til rettspsykiatrisk sakkyndige og retten samsvarer i stor grad. Retten har brukt de sakkyndiges vurdering i beslutningsgrunnlaget. Men en kan ikke ut fra dette si noe om hvilket resultat en hadde fått uten de rettspsykiatriske sakkyndige.

I noen tilfeller faller ikke konklusjonene sammen. Da er det ofte samtidig uttrykt tvil fra de sakkyndige. Det er rimelig at i noen av disse tilfellene der tvil er uttrykt fra de sakkyndige vil retten komme til en annen slutning da de har flere momenter som beslutningsgrunnlag.

Dommene og intervjuene viser at de sakkyndige er flinke til å uttrykke tvil, og de legger til grunn begrensninger ved ulike tester. Sammenlignet med det Nilson fant i sin oppgave viser mitt materiale at de nå viser mer uttrykk for tvilen. De er forsiktige med å være for

²⁶⁹ Moen (2011) Intervju

²⁷⁰ Skjeldås, Vigmostad (2011) Intervju

²⁷¹ Ibid.

²⁷² Ibid.

bastante. Men selv ved tvil er det oftest overensstemmelse mellom retten og de sakkyndige i konklusjonen.

I noen dommer sies det konkret at det legges vekt på de sakkyndiges uttalelser, men sjelden om hvor mye. Det sies ikke så mye om hvorfor, men bare at de tillegger det vekt. At det sies at de støtter seg på, at det underbygger konklusjonen, viser at de bruker sakkyndiges vurderinger. Det er også eksempler på at det kan se ut til at det er godt å ha en sakkyndig i bakhånd slik at dommeren ikke blir alene med avgjørelsen, hvis det for eksempel viser seg at den er feil.

Det ser ut til at retten nå i noe større grad enn før sier mer om hvordan de vektlegger de sakkyndiges vurderinger og hvorfor de gjør det, bl.a. kritiske uttalelser av rettspsykiatriske vurderinger. Dette gir ikke noe grunnlag for å si noe om behovet for sakkyndige.

Ut fra intervjuene med psykiaterne, psykologen og dommerne ser jeg at rettspsykiaterne gjør grundige undersøkelser. Det de kan bli bedre på er å bli mer bevisst på når de gjør bevisvurderinger.

Intervjuene viser at dommerne føler seg bundet av de rettspsykiatriske vurderinger når det gjelder tilregnelighet. Da dette er et område dommerne ikke har spesialkunnskap. Dette er kjerneområdet til psykiaterne. Dommerne uttaler at de er mer selvstendig ved vurdering av gjentakelsesfaren enn ved vurdering av tilregnelighet fordi de har flere objektive momenter til vurderingen. Likevel ønsker dommerne uttalelser fra rettspsykiatriske sakkyndige ved vurdering av gjentakelsesfare. I mange saker kan man si at dette ikke er nødvendig. Sakens opplysning veier tungt, de syns det er svært vanskelige vurderinger og trenger hjelp til dette. Det kan se ut til at de noen ganger ønsker at de sakkyndige skal komme fram til en konklusjon. De sakkyndige på sin side er ydmyke i forhold til vurderingen av gjentakelsesfaren da det er så mange forhold ved vurderingen som er ukjente. Derfor er de mange ganger forsiktige med å forme en konklusjon. Det kan se ut til at psykiaterne ønsker at dommerne skal være mer selvstendige i denne vurderingen. . Ut ifra disse betraktningene kan dommerne ved spørsmål om gjentakelsesfare ha skapt en for stor avhengighet til de sakkyndige. Dette samsvarer ikke helt med det forarbeidene forutsatte om at dommerne skal være mer uavhengige av de sakkyndige i denne vurderingen.

8.5 Hvordan stemmer de juridiske begrepene overens med medisinsk diagnostikk?

Gjernes og Moen sier at juridiske begreper og medisinsk diagnostikk er to forskjellige fagområder. "Nå passer de bedre overens enn tidligere. Vi bruker det diagnostiske systemet ICD-10. Stort sett faller rettspsykiatrisk psykosebegrep og det vi opererer med i psykiatrien sammen".²⁷³

"Bevissthetsforstyrrelse er mest ikke i overensstemmelse med strl. § 44. Det passer ikke inn i det diagnostiske system".²⁷⁴ "I strl. § 39 c har man ikke en psykiatrisk diagnose. Der er det en ren farevurdering og en ren rimelighetsvurdering".²⁷⁵ "Nødvendig for å verne samfunnet" i strl. § 39 c kan være fullstendig uavhengig av en psykiatrisk diagnose. For eksempel en som har gjort pedofile lovbrudd i flere år. Domstolen kan si at dette er det vi kaller pedofili. En vet at ved pedofile handlinger er det en relativt stor tilbakefallsrisiko".²⁷⁶

Dommerne sier at de juridiske begrepene ikke stemmer helt overens med de medisinske.²⁷⁷ "Rettspsykiatere oversetter det de har til juridiske termer. Bommer de her vil det bli plukket opp av DRK, da de kan begge deler. Dommeren kan ikke det medisinske, men stoler på at slike feil blir fanget opp av kommisjonen".²⁷⁸ "Dommerne passer på at det ikke blir missforståelser, ved omforming fra det medisinske til juridiske begreper. De stiller kontrollspørsmål slik at de sakkyndige og retten forstår hverandre".²⁷⁹

8.6 I hvilken grad har Den rettsmedisinske kommisjon kommet med kritiske bemerkninger i forvaringssaker?

Av de 15 Høyesterettsdommer jeg har gjennomgått gir DRK kommentar til rettspsykiatrisk sakkyndige i 2 av dem. Det står ikke eksplisitt i alle, men jeg går ut ifra at alle er blitt sendt til DRK og de har ingen bemerkninger. I Rt. 2008 side 1403 ga DRK uttrykk for et mindre optimistisk syn: "Vi er av den oppfatning at det neppe er holdepunkt

²⁷³ Gjernes, Moen (2011) Intervju

²⁷⁴ Rosenqvist, Moen, Gjernes (2011) Intervju

²⁷⁵ Rosenqvist (2011) Intervju

²⁷⁶ Ibid.

²⁷⁷ Norden, Wallevik, Vigmostad, Skjeldås (2011) Intervju

²⁷⁸ Vigmostad (2011) Intervju

²⁷⁹ Norden og Wallevik (2011) Intervju

i internasjonal litteratur for at psykiatrisk/psykologisk behandling påvirker pedofile i vesentlig grad. I så måte finner vi de sakkyndige noe optimistisk”.²⁸⁰ I Rt. 2010 side 1424 mente DRK at de rettspsykiatriske sakkyndige er for optimistiske hvis kun medikamentell behandling tilbys.

I de 85 lagmannsrettsdommene jeg har gått gjennom er det bemerkninger fra DRK i 7 av dem som det har stått eksplisitt. I Agder lagmannsrett ga DRK bemerkninger i to saker. I LA- 2006-115124 bemerket de at de sakkyndige kunne ha begrenset risikovurderingsavsnittene noe, og at de var noe positive i forhold til prognosen for diagnosen. De har gitt bemerkninger i 4 saker for borgarting. Det var kommentar til den kliniske diagnosen, og i en dom bemerker de viktigheten av at det oppnevnes to sakkyndige også i saker der det kun utredes forhold med relevans for eventuelt forvaringsdom. De finner de sakkyndige noe optimistiske da det neppe er holdepunkt i internasjonal litteratur for at behandling påvirker pedofile i vesentlig grad. De har kommentarer til konklusjonen og bemerkning knyttet til den generelle risiko for tilbakefall til kriminalitet ved seksualovergrep. I Gulating lagmannsrett har de i LG-2010-24938 bemerkninger angående en pedofili diagnose. De mente at de sakkyndige viste for stor optimisme av effekt av behandlingen og mulige endringer hos vedkommende.²⁸¹

Rosenqvist var leder for DRK fra 1998- 2009. Da hadde de ganske mange kritiske kommentarer. De skrev flere nyhetsbrev, retningslinjer og det bidro til å bedre kvaliteten på rettspsykiatriske vurderinger. Det stilles mye større krav til vurderingene i dag enn for 15 år siden. Gjernes sier at det er vanskelige saker. ”Det er ikke enten eller når en kommer fram til en psykisk diagnose. Fra klinisk synspunkt er det veining av symptomer. Hvordan dette vektas er litt forskjellig fra sakkyndige til sakkyndige. Er man usikker må man være forsiktige. En må være nøye med å si at ”*utifra beste skjønn*” anser man konklusjonen slik. Vi følger DRK, det er bra at de veileder oss og kontrollerer oss”.²⁸²

Materialet mitt viser at innsendelsesplikten overholdes og at de til de fleste dommene ikke har noe å bemerke. Det at noen saker også blir kommentert finner jeg rettssikkerhetsmessig betryggende. Det at så mange ikke behøver kommentarer tenker jeg er fordi mandatene er klare og at de sakkyndige er vel bevisst hva de skal vurdere.

²⁸⁰ Rt. 2008 side 1403 avsnitt 17

²⁸¹ LG-2010-24938

²⁸² Gjernes (2011) Intervju

8.7 I hvilken grad har psykiatere og psykologer medvirket til forlengelse?

I de dommene jeg har gått gjennom av Høyesterett fant jeg ingen dom om forlengelse. I lagmannsrettene fant jeg 11 til sammen. Det var 2 angående forlengelse i Agder lagmannsrett, 6 i Borgarting, 1 i Eidsivating, Frostating og Gulating. Av disse ble 6 dømt til forlengelse. 5 av de 11 sakene hadde rettsoppnevnte rettspsykiatrisk sakkyndige for lagmannsretten, mens resten viste til tidligere sakkyndige rapporter. I alle sakene ble Kriminalomsorgen, Ila fengsel forvaring og sikringsanstalt brukt til vurderingen. I 7 av sakene ble det brukt sakkyndige vitne, da i tillegg til vurderingen fra Ila og rettspsykiatrisk observasjon eller tidligere rettspsykiatrisk observasjon.

I 4 av de 5 sakene der det var rettsoppnevnte sakkyndige i forlengelsessaken ble det forlengelse. Deres uttalelse sammen med Ila's vurdering, i noen tilfeller sakkyndige vitner, inngår i de objektive momentene dommeren har i vurderingen.

I LA-2010-35456 har de sakkyndige for lagmannsretten ikke sett at domfelte har vist noen positiv utvikling siden sist. Han har gått jevnlig i terapi og behandler sa i vitneforklaring at han fortsatt vil ha behov for terapi i flere år. De rettspsykiatriske sakkyndige uttaler at "erfaringsmessig er personer med siktedes type avvik svært vanskelige å behandle. Forskning viser at ved seksuelle overgrep mot barn er overgriperens prognose ofte dårlig til tross for langvarig psykoterapi".²⁸³

"Det skal ved vurderingen av gjentakelsesfaren også legges vekt på lovbrysterens adferd og sosiale og personlige funksjonsevne, jfr. strl § 39c nr. 1. Siktede er uten sosialt nettverk og har begrenset kontakt med medlemmer av familien".²⁸⁴ Vitneforklaringer fra representanter for Kriminalomsorgen belyser hvordan han har vært i fengselet som tilsier liten progresjon. Konklusjonen her ble forlengelse.²⁸⁵

LB-2010-96255 sier hans terapeut at han har hatt en positiv utvikling. Han har fått forståelse for sitt rusproblem. Kriminalomsorgen opplyser om at han fungerer bra i avdelingen, men de mener han ikke har mottatt tilstrekkelig behandling. Andre momenter som blir tatt i betraktning er at han har et fast nettverk rundt seg. Etter en totalvurdering finner retten at vilkårene ikke er tilstede for å forlenge forvaringen.²⁸⁶

²⁸³ LA-2010-35456

²⁸⁴ LA-2010-35456

²⁸⁵ Ibid.

²⁸⁶ LB-2010-96255

I LE-2010-51638 konkluderte de sakkyndige med "risikoen for nye straffbare handlinger som betydelig redusert i forhold til hvordan den var på domfellestidspunktet". Ut fra en samlet vurdering med de andre momentene konkluderer lagmannsretten med at det fortsatt er en viss fare for at han vil begå ny forvaringskvalifiserende kriminalitet, men faren er ikke nærliggende. Fortsatt forvaring ble ikke dømt.²⁸⁷

Etter Rosenqvist blir de aller fleste sakene vurdert først ved Ila psykologiteam og så av jurister. Det er en del forvaringsdømte som fører sine behandlere i retten som vitner. De kjenner saken bare gjennom sin klient/ pasient, og har derfor ikke noen samlet oversikt over situasjonen.²⁸⁸ "Skal man uttale seg prognostisk, må man innhente mange objektive opplysninger".²⁸⁹

"Når en kommer inn på Ila med en fersk rettskraftig dom som tilsier at det er for høy risiko med vanlig tidsbestemt straff slik at vedkommende er blitt dømt til forvaring, kartlegges han. Vi ser på hva som er hans problemområde, hvordan han fungerer psykologisk og hva vi anbefaler ham å gjøre for å minske risikoen for tilbakefall i forhold til på domstidspunktet. Vi vurderer ham omtrent en gang i året. Vi ser på hvordan han fungerer i fengselet? Skårer vedkommende etter en tid bedre på de variablene som gjaldt, anser vi at risikoen for nye voldshandlinger er redusert i forhold til domstidspunktet. For en som ikke har gjort noe med sin personlige utvikling og forutsetning for et fremtidig kontrollert liv, kan vi komme til den konklusjon at disse variablene ikke har forbedret seg. Men han har blitt eldre og dyssosial oppførsel viser seg å redusere med økende alder".²⁹⁰

Mitt materiale viser at i alle sakene blir det foretatt en vurdering fra Ila. I noen saker blir vurderinger foretatt av rettsoppnevnte psykiatrisk sakkyndige i forlengelsessaken. I flere av sakene blir det henvist til tidligere rettspsykiatriske undersøkelser, samt at noen fører sakkyndige vitne.

²⁸⁷ Le-2010-51638

²⁸⁸ Rosenqvist (2011) Intervju

²⁸⁹ Ibid.

²⁹⁰ Ibid.

9 SAMMENFATNING

Konklusjonene til rettspsykiatrisk sakkyndige og retten samsvarer i stor grad i forvaringssaker. Men en kan ikke ut fra dette si noe om hvilket resultat en hadde fått uten de rettspsykiatriske sakkyndige i saker der dette er formålstjenelig.

Dommene og intervjuene viser at de sakkyndige er flinke til å uttrykke tvil. Men selv ved tvil er det oftest overensstemmelse mellom retten og de sakkyndige i konklusjonen.

I noen dommer sies det konkret at det legges vekt på de sakkyndiges uttalelser, men ikke hvor mye. Det sies ikke så mye om hvorfor, men bare at de tillegger det vekt. At det sies at de støtter seg på og at det underbygger konklusjonen, viser at de bruker sakkyndiges vurderinger.

Det ser ut til at retten nå i noe større grad enn før sier mer om hvordan de vektlegger de sakkyndiges vurderinger og hvorfor de gjør det, bl.a. kritiske uttalelser av rettspsykiatriske vurderinger. Dette gir ikke noe grunnlag for å si noe om behovet for sakkyndige.

Intensjonen i forarbeidene om reduksjon i bruk av sakkyndige i forvaringssaker har etter min vurdering ikke blitt oppnådd. Det virker som om retten ønsker sakkyndige uttalelser uansett å støtte seg på.

Intervjuene viser at dommerne føler seg bundet av de rettspsykiatriske vurderinger når det gjelder tilregnelighet. Dette er kjerneområdet til psykiaterne. Ved vurdering av gjentakelsesfare ønsker også dommerne uttalelser fra rettspsykiatriske sakkyndige. I mange saker kan man si at dette ikke er nødvendig. De sakkyndige på sin side er ydmyke i forhold til vurderingen av gjentakelsesfaren da det er så mange forhold ved vurderingen som er ukjente. Derfor er de mange ganger forsiktige med å forme en konklusjon. Ved spørsmål om gjentakelsesfare kan dommerne ha skapt en for stor avhengighet til de sakkyndige. Etter min vurdering er dette imot det forarbeidene ønsket.

10 LITTERATUR OG KILDER

10.1 Forarbeider

FOR 2003-03-14 nr 294: Forskrift om Den Rettsmedisinske kommisjon. Lovdata.no

FOR 2004-03-05 nr 481: Forskrift om gjennomføring av særreaksjonen forvaring.

Lovdata.no

Innst.O. 34 (1996-1997) Innstilling fra justiskomiteen om lov om endringer i straffeloven mv (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner). Lovdata.no

Ot.prp.nr 45 (1993-1994) Om enkelte endringer i rettergangslovgivningen

Ot.prp.nr 87 (1993-1994) Om lov om endringer i straffeloven mv (strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner). Lovdata.no

Ot.prp.nr 46 (2000-2001) Om lov og endringer i straffeloven og enkelte andre lover (endring og ikraftsetting av strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjoner samt endringer i strl §§ 238 og 239). Lovdata.no

NOU 2001:12 Rettsmedisinsk sakkyndighet i straffesaker

NOU 1990:5 Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjonsregler (Særreaksjonsutvalget). Lovdata.no

Weiseth utvalget (s 105-106) gjengitt etter NOU 1990:5 s 111, Strafferettslige utilregnelighetsregler og særreaksjonsregler (Særreaksjonsutvalget). Lovdata.no

10.2 Bøker

Andenæs, Johs. *Alminnelig strafferett*. 5. utg. Oslo, 2004.

Andenæs, Johs. *Norsk Straffeprosess*. 4. utg. Oslo. 2009.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosessloven kommentarutgave*. Bind 1. 3.utg. 2001. a.

Bjerke, Hans Kristian og Erik Keiserud. *Straffeprosessloven kommentarutgave*. Bind 2. 3.utg. 2001. b.

Eckhoff, Torstein. *Retteskildelære*. 5. utg. Oslo. 2001

Rosenqvist, Randi og Kirsten Rasmussen. *Rettspsykiatri i praksis*. 2. Utg. Oslo. 2004.

Rosenqvist, Randi, Den rettsmedisinske kommisjon som kontrollinstans i straffesaker referert i *Rettsmedisinsk sakkyndighet i fortid nåtid og fremtid*. Redigert av Per Brandsæg og Ståle Eskeland. Oslo. 2007.

Straffeloven kommentarutgave. Redigert av Magnus Matningsdal og Anders Bratholm.2. utg. Oslo. 2003.

10.3 Artikkler og rapporter

Lie, Nils Erik Sakkyndighet i domstolene, foredragskompendie, 2011 s 1-13.

Midtsem, Pål. *Mandat for medisinsk sakkyndige*. I: Lov og rett. Nr4/5. 2004, S.264-284.

Nilson, Pål. *Bruk av rettspsykiatrisk sakkyndige i forvaringssaker*. I: Tidsskrift for strafferett. Nr 2. 2005, S.47-64.

Rieber- Mohn, Georg Fr. *Forvaring-en strafferettslig særreaksjon*. I: Juristkontakt 4. 2003, a. S.36-40.

Rieber- Mohn, Georg Fr. *Forvaring-en strafferettslig særreaksjon (II)*. I: Juristkontakt 5. 2003, b. S.35-39.

Rosenqvist, Randi. *Om rettspsykiatriske utredninger av tilregnelige lovbyggere*. I: Tidsskrift for strafferett. Nr 3. 2005, S.241-257.

Rosenqvist, Randi. *Bevisvurderinger i rettspsykiatrisk arbeid*. I Kritisk juss 2006. a. Nr 3, S.153-167.

Rosenqvist, Randi. *Strafferettspsykiatri, en gjennomgang av strafferettslige rammer for rettspsykologisk sakkyndighet*. I Psykologisk tidsskrift. Nr 03. 2006, b. S.4-9.

Rosenqvist, Randi. *Innspill fra den rettsmedisinske kommisjon til utredningsgruppen*. vedlegg 7. I: Etterkontroll av reglene om strafferettslig utilregnelighet, strafferettslig særreaksjoner og forvaring, Arbeidsgruppe oppnevnt av justis- og politidepartementet. 2006, c. S. 1-57/ s 357-413 i rapporten.

http://www.regjeringen.no/upload/JD/Vedlegg/Rapporter/G-0400_Maeland.pdf.

Rosenqvist, *Vurdering av rettsmedisinske bevis i straffesaker*. I: Tidsskrift for strafferett. Nr 4. 2008, a. årgang 8, S.412-421.

Rosenqvist, Randi. *Hva kan rettspsykiatere bidra med i forvaringssaker?*. I: KRUS rapport. Nr 4. 2008, b. S.13-18. referert i Johnsen, Berit. *Kriminalomsorgen; forvaring- erfaringer og utfordringer*.

<http://www.krus.no/no/Publikasjoner/KRUS-rapporter/Nr-42008/>.

Rosenqvist, Randi. *Straffelovens medisinske prinsipper, utfordringer for moderne psykiatri*. I: Tidsskrift for strafferett. Nr 1. 2010, S.1-14.

Årsmelding fra den Rettsmedisinske kommisjon (2007-2008) s 24-25.

10.4 Nettdokumenter

Høring- Retningslinjer om gjennomføring av forvaring, Forskriften gjelder med virkning fra 5. mars 2004.

<http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/hoeringer/hoeringsdok/2006/horing-retningslinjer-om-gjennomforing-a/3.html?id=438122>

Nyhetsbrev nr 17 fra den Rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, Mars 2007

<http://www.justissekretariatene.no/nb/Innhold/DRK/Nyhetsbrev-og-veiledere/>

Riksadvokatens rundskriv 4/2001. *Utilregnelighet og særreaksjoner.*

[www.riksadvokaten .no](http://www.riksadvokaten.no).

DRKs retningslinjer for rettspsykiatrisk undersøkelse av 5 nov 2002

http://www.regjeringen.no/nb/dep/jd/dok/lover_regler/retningslinjer/2002/retningslinjer-for-rettspsykiatriske-und.html?id=107765

Skriv fra Riksadvokaten 01.03.2007 vedlegg I: Nyhetsbrev nr 17 fra den Rettsmedisinske kommisjon, psykiatrisk gruppe, Mars 2007

<http://www.justissekretariatene.no/nb/Innhold/DRK/Nyhetsbrev-og-veiledere/>

10.5 Personlig meddelelse

Norden, Dag Bugge og Reidun Wallevik. Muntlig intervju. 19.09.11 Lagmannsretten i Skien.

Vigmostad, Siri. Muntlig intervju. 03.10.11 Tingretten i Skien.

Skjeldås, Håvard. Muntlig intervju. 06.10.11 Tingretten på Notodden.

Rosenqvist, Randi. Muntlig intervju. 20.09.11 Hjemme hos henne.

Gjernes, Olav. Muntlig intervju. 13.10.11

Sykehuset i Porsgrunn.

Moen, Hans. Muntlig intervju. 31.10.11 Barne og Ungdomspsykiatrien i Skien.

10.6 Lover

1902 Alminnelig borgerlig straffelov (Straffeloven) av 22. mai 1902 Nr.10.

1981 Lov om rettergangsmåten i straffesaker (Straffeprosessloven) av 22. mai 1981 Nr.25

1915 Lov om domstolene (Domstolloven) av 13. august 1915 Nr.5.

10.7 Rettspraksis

10.7.1 Høyesterettspraksis: Dommer med påstand om forvaring

HR 2011 1233-U	Rt. 2010 side 1595	Rt. 2010 side 1424
Rt. 2010 side 676	Rt. 2009 side 316	Rt 2008 side 1403
Rt. 2007 side 1056	Rt. 2007 side 791	Rt. 2007 side 490
Rt. 2007 side 187	Rt. 2007 side 183	Rt. 2006 side 1153
Rt. 2006 side 1033	Rt. 2006 side 641	Rt. 2006 side 309

10.7.2 Lagmannsrettspraksis: Dommer med påstand om forvaring

LA- 2011-48629	LA- 2010-74285	LA- 2006-115124
LA- 2007-176583	LA- 2007-29839	LA- 2007-3334
LA- 2006-143761	LA- 2006-107506	LA- 2006-40428
LA- 2006-78530	LB- 2011-49927	LB- 2011-31241
LB- 2011-48134	LB- 2011-40951	LB- 2010-203885
LB- 2010-185863	LB- 2010-206396	LB- 2010-154368
LB- 2010-112316	LB- 2010-149475	LB- 2010-104192
LB- 2010-100717	LB- 2010-36173	LB- 2009-198618
LB- 2010-43895	LB- 2009-196744	LB- 2009-191072
LB- 2009-176051	LB- 2009-174378	LB- 2008-102728
LB- 2009-37024	LB- 2008-194185	LB- 2008-138374-2
LB- 2008-89227	LB- 2008-51637	LB- 2007-192671
LB- 2007-124738	LB- 2007-69943	LB-2007-100368
LB- 2007-78382	LB- 2007-2205	LB- 2006-107796
LB- 2006-40769	LB- 2006-41175	LE- 2011-35643
LE- 2010-142917	LE- 2009-65380-2	LE- 2006-101313
LE- 2006-116860	LF- 2010-189122	LF- 2008-31109
LF-2007-155711	LG- 2010-193901	LG- 2010-122342
LG- 2010-44505	LG- 2010-24938	LG- 2010-3879
LG- 2009-154354	LG- 2008-77668	LG- 2008-173006
LG- 2008-144355	LG- 2008-113700	LG- 2008-99257
LG- 2008-84589	LG- 2007-98732	LG- 2007-90624-2
LG-2007-110413	LG- 2007-78272	LG- 2007-37842
LG- 2006-64391-1	LG- 2006-133376	LG- 2006-162099
LG- 2006-28871	LG- 2006-48976	LH- 2010-188095

LH- 2010-40670	LH- 2009-172885	LH- 2008-179798
LH- 2006-67646	LH- 2006-90160	LH- 2006-6426
Rt. 2004 side 209		

10.7.3 Dommer om forlengelse

LA- 2010-35456	LA- 2009-24094	LB- 2011-27982
LB- 2010-96255	LB- 2009-47928	LB- 2009-94073
LB- 2008-23774	LB- 2006-21961	LE- 2010-51638
LF- 2010-45417	LG- 2009-187603	